

المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمد باقر البهبودي

عنيت بنشره - المكتبة المصنوية

لأخيار الأئمة الجعفرية

جاپخانہ حیدری

الجزء الثالث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الإقرار ﴾

إقرار الحرّ البالغ الثابت العقل غير المولّى عليه جاز على نفسه للكتاب والسنة والاجماع : فالكتاب قوله تعالى «أولا يستطيع أن يملّ هو فليملّ وليّه بالعدل»^(١) ومعناه فليقرّ وليّه بالحقّ غير زايد ولا ناقص وهو العدل وإيضاً قوله «كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»^(٢) والشهادة على النفس هو الإقرار بما عليها وقوله «فاعترفوا بذنبهم فسحقاً لأصحاب السعير»^(٣) وقوله «فاعترفنا بذنوبنا فهل إلى خروج من سبيل»^(٤) وقوله «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم»^(٥) والاعتراف والإقرار واحد وإيضاً قوله تعالى «ألست بربكم قالوا بلى وقوله «ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير»^(٦) ولا يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلّا بلى ولو قالوا : نعم لكان إنكاراً ولم يكن إقراراً ، ويكون تقديره لست بربنا ولم يأتنا نذير . ولهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر : أليس لي عليك ألف درهم ؟ فقال بلى كان إقراراً وإن قال نعم لم يكن إقراراً وكان معناه ليس لك على شيء .

وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ «أنه قال من أصاب من هذه القاذورات شيئاً

- | | |
|--------------------|---------------------|
| (١) البقرة : ٢٨٢ . | (٢) النساء : ١٣٤ . |
| (٣) الملك : ١١ . | (٤) غافر : ١١ . |
| (٥) براءة : ١٠٥ . | (٦) الاعراف : ١٧١ . |
| (٧) الملك : ٨ . | |

فليستتر بستر الله فان من يبدلنا صفحته نقم عليه حد الله، وقوله واغديا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها^(١) وقوله لما عزين مالك : الآن اقررت اربعا قمن^(٢) وايضاً فانه رجم الغامدية والجهنية باقرارهما كما رجم ماعزاً باقراره .

فأما الاجماع فانه لا خلاف في صحة الاقرار ولزوم الحق به وإنما اختلفوا في تفصيله ونحن نذكره في مواضع انشاء الله تعالى .

الناس في الاقرار على ضربين : مكلفون وغير مكلفين ، فأما غير مكلفين فمثل الصبي والمجنون والنائم فهؤلاء إقرارهم لا يصح لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ، ورفع القلم عنهم يقتضى ألا يكون لكلامهم حكم وأما المكلفون فعلى ضربين ضرب مطلق التصرف وضرب محجور عليه في التصرف ، فالمطلق التصرف إقراره يصح على نفسه بالمال والحد سواء كان عدلاً أو فاسقاً بلا خلاف فيه .

وأما المحجور عليهم فهم أربعة : المحجور عليه لسفه والمحجور عليه للرق والمحجور عليه للفلس والمحجور عليه للمرض فأما المحجور عليه للسفه فان إقراره في ماله لا يصح وإن أقر على نفسه بحد قبل ، وإن أقر بسرقة قبل إقراره بالقطع ، وهل يقبل في المال ؟ على قولين أحدهما يقبل فيهما ولا يبعث إقراره والثاني يبعث إقراره فيقبل في الحد ولا يقبل في المال كما تبعث شهادة الرجل والمرءتين بالسرقة فيقبل في

(١) ان رجلين اختصما الى رسول الله (ص) فقال احدهما اقض بيننا بكتاب الله واثمن لي أن أتكلم ، قال : تكلم قال : ان ابني كان عسيماً على هذا فزني بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة و بجرارية لي ، ثم اني سألت أهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة ، و تغريب عام ، و انما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله : اما غنمك و جاريتك فرد عليك ، و أما ابنتك فعليه جلد مائة و تغريب عام ، و أما أنت يا انيس فاغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ، و الحديث متفق عليه .

(٢) قمن : أى جدير ، و الصحيح من لفظ الحديث هكذا : الان اقررت اربعا ، فبمن ؟ قال : بفلاة ، الخ رواه ابو داود وفي نسخة لان اقررت اربعا فتحد .

المال ولا يقبل في الحد وهذا هو الأقوى وإن أقر بخلع أو طلاق قبل ذلك لأن ذلك يصح منه .

وأما المحجور عليه للرق فحكمه حكم المحجور عليه للفسه ، إلا في شيء واحد ، وهو أن إقرار العبد يلزمه في ذمته فإذا اعتق طولب به وعندنا أنه لا يقبل إقراره بالحد لأن في ذلك إتلاف مال الغير الذي هو السيد . وأما المحجور عليه لفلس فإن إقراره مقبول بكل حال ، وهل يشارك المقر له سائر غرمائه في المال الذي في يده أو يكون حقه في الفاضل قيل فيه قولان يثبت الصحيح منهما في كتاب التفليس وأما المحجور عليه لمرض فإن إقراره مقبول على ما يثبت فيما بعد انشاء الله تعالى .

إذا أقر الرجل إقراراً مبهماً مثل أن يقول لفلان على شيء يصح ذلك الاقرار بلا خلاف فيه ولا تقبل الدعوى المبهمة ، لأن الدعوى حق للمدعي ، والاقرار حق على المقر ، فما كان حقاً عليه فهو أغلظ مما كان حقاً له ولأننا إذا لم نسمع الدعوى المبهمة أمكن المدعي أن يدعي دعوى معلومة لأن هناك داعياً يدعوه إلى تصحيح دعواه ، وليس كذلك الاقرار فأننا لا نأمن ألا يقر ثانياً إذا رددنا إقراره الأول فلهذا سمعناه مبهماً .

فإذا ثبت هذا فأننا نرجع إلى المقر في تفسيره لأنه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه في إجماله وفي تفسيره كأوامر صاحب الشرع إذا أوردت مجملة كان له الرجوع إليه وإلى ما ثبت عنه من ألفاظه وأفعاله من تفسيرها فإذا طالبناه بالتفسير لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسر أو لا يفسر ، فإن لم يفسر قلنا له إن فسرنا وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المقر له ، فيحلف على ما يدعيه ويلزمك ، فإن لم يفسر جعلناه ناكلاً وحلف المقر له وثبت له ما يدعيه ، وإن نكل عن اليمين قلنا لهما انصرفا .

وأما إذا فسر فأنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يفسره بما يملك أو بما لا يملك فإن فسر بما يملك لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسره بما يتمول في العادة مثل أن يفسره بدينار فمادونه أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من الأجناس التي يتمول في العادة قليلها وكثيرها قبل تفسيره بذلك ، فإن صدقه المقر له على ذلك

فذاك وإن كذب به لم يخل من أحد أمرين إما أن يكذب به في المقدار أو في الجنس فإن كذب به في المقدار مثل أن يقر "بدينار فيقول المقر" له : لي أكثر فيكون مدعيًا لما زاد له على الدينار ويكون القول في ذلك قول المقر مع يمينه فإن حلف أسقط دعواه وإن نكل رد اليمين على المقر له ، فيحلف على ما يدعيه من المقدار ويثبت له ذلك ، وأما إذا كذب به في الجنس مثل أن يفسر المقر إقراره بدراهم ، فيقول المقر له : لي عليه دنائير فانه يبطل إقراره بالدراهم لأنه أقر بما لا يدعيه وهو مدعي للدنائير عليه فيكون القول قوله ، فإذا حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعي وحلف وثبت له ما يدعيه .

هذا إذا فسر بما يتمول في العادة فأما إذا فسر بما لا يتمول في العادة مثل أن يقول : له عندى قشر فستقة أو جوزة أو لوزة أو قمع باذنجانة أو ما أشبه ذلك لم يقبل تفسيره به وطولب بتفسير إقراره بشيء آخر لأنه أقر بلفظ الالتزام والذي فسر به جرت العادة بأنه لا يتمول مثله ولا يجب لأحد على أحد ، وأما إذا فسر بما لا يملك نظر فإن فسر به بخمر أو خنزير أو دم أو ميتة لم يقبل ذلك منه ، لأنه مما لا يملك ولا ينتفع به بحال و لفظة الاقرار لفظة الالتزام ، والخمر والميتة لا يلزم أحد لأحد . وإن فسر به بكلب أو سرجين قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل تفسيره لأنهما لا يملكان والثاني أنه يقبل وهو الصحيح لأن الكلب والسرجين ينتفع بهما ويجب ردّهما على من غصب منه ، وعندنا أنه إن كان إقراراً بكلب الصيد أو الماشية أو سرجين ما يوكّل لحمه ، فانه يملك و ماعدا هذين لا يملك بحال ، وإذا فسر به بجلد الميتة فعلى الوجهين وعندنا لا يقبل منه لأنه لا يطره عندنا بالدباغ ، فأما إذا فسر به بحد القذف قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره ، لأنه حق لا دمي ، والثاني أنه لا يقبل لأنه لا يؤل إلى مال بحال ، وأما إن فسر به بحق الشفعة قبل لأنه يؤل إلى مال وإن فسر به برد السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه لأن ذلك لا يثبت عليه في ذمته حتى يكون لازماً له و لفظ الاقرار يقتضى اللزوم فلا يقبل في تفسيره بما لا يكون لازماً له ورد السلام وإن كان فرضاً فانه فرض في الحال فإن ردّه في الحال فذاك ، وإن أخره

سقط عنه ، ولم يثبت في ذمته .

إذا أقر فقال : لفلان عليّ مال صحّ ذلك الاقرار ، وقبل منه التفسير بالقليل والكثير بلا خلاف ، فان فسّره بالكلب أو جلود الميتة أو سرجين مالا يؤكل لحمه أو ما أشبه ذلك لم يقبل منه لأنه لا يسمى مالا ، ويفارق إذا قال له عليّ شيء فسّره بهذه الأشياء لأنّ الشيء يتناول المال وغير المال ، والمال اسم لما يتموّل دون ما لا يتموّل ، فأمّا إذا قال : له عليّ مال عظيم أو جليل أو نفيس أو خطير ، لم يتقدّر ذلك بمقدار ، وأى مقدار فسّره به كان مقبولا قليلا كان أو كثيرا وإن قال : له عندى مال كثير كان ذلك إقرارا بشمانين على الرواية التى رويت فيمن أوصى بمال كثير أنه ثمانون (١)

وأما إذا أقرّ باليسير أو الخسيس أو الجزاف أو الموزون أو الخطير أو الحقير فإنه يرجع إلى تفسيره بلا خلاف ، وفي العظيم خلاف ، وإن قال له عليّ مال عظيم جداً أو عظيم عظيم قبل تفسيره بما قلّ أو أكثر ، وكذلك لو قال وافر ، فالكلام في كل ذلك واحد .
إذا قال : له عليّ مال أكثر من مال فلان ألزم مقدار مال الذى سماه ، وقبل منه تفسيره في الزيادة قلّ أو أكثر ، وإن فسّره بمثله لم يقبل ، لأنّ هذا اللفظ يقتضي الزيادة في اللغة وإن قال : لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان عدداً نظر فإن أقرّ بأنّه عرف مال فلان وأنه ألف في العدد لزمه مثل ذلك المقدار وزيادة ، ويقبل قوله في القدر الزيادة ولو فسّرها بحجّة بلا خلاف هاهنا ، وفي الأوّل خلاف .

فان كان مال فلان ألفاً وقال ما كان عندى أنه ألف ، وإنّما اعتقدت أنه عشرة و أردت بالزيادة درهماً كان القول قوله في ذلك وإن ادعى فلان أن ماله ألف وقامت البيّنة على أن ماله ألف لا يلزمه إلا أحد عشر درهماً حسب ما فسّره لأنّ مبلغ مال الرّجل لا يعرف حقيقته ، لأنّ المال ظاهر وباطن وقد يملك الرّجل مالا كثيراً في الباطن ويعتقد فيه أنه قليل المال ، فدعواه وشهادة الشاهدين يجريان مجرى واحداً في أنه يجوز أن يكونا صادقين أو كاذبين أو يكونا صادقين ويكون كاذباً ولأنّ حقيقة مبلغ المال لا يعرفه (١) روى الشيعة في كتبهم الحديثية عن أئمة اهل البيت عليهم السلام لكنه فى مالا يمكن الاستفسار .

إلا صاحبه ، وربما خفى على غيره ، فلاجل ذلك لم يحكم إلا بما أقر به من المقدار الذي اعتقده ، ويكون القول قوله مع يمينه في الزيادة إن ادّعا المقر له .
 إذا أقر أنه غصب فلاناً شيئاً وفسر ذلك بما يتموّل قبل منه ، وإن فسرته بما لا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير والدّم لا يقبل لأنّه فسرته بما لا يتموّل وإن فسرته بما لا يتموّل لكنّه ينتفع به كالكلب والسرّجين فعلى ماضى من الخلاف ، وإن قال أردت نفسك لأنّى أخذتك يوماً وأدخلتك الدار على وجه الغصب لم يقبل منه ، لأنّ ذلك ليس بغصب في الحقيقة لأنّ الحرّ لا يثبت عليه يد الغاصب فقد فسر الغصب بما ليس بغصب فلذلك لم يقبل منه .
 وإذا قال : له علىّ دراهم لزمه ثلاثة دراهم لأنّها أقلّ الجمع وإن قال دراهم عظيمة فعلى ما مضى من الخلاف ، وإذا قال : لفلان علىّ ألف لزمه ألف مبيعهم ، وله أن يفسرها بما شاء من الأموال ، ولو بحبّات الطعام ، فإن فسرّها بكلاّب فعلى ما مضى .

وأما إذا قال : لفلان علىّ ألف درهم لزمه ألف درهم لأنّه فسرّ ألف باضاتها إلى الدرهم وأما إذا قال : له علىّ ألف و درهم ، لزمه الدرهم ويرجع إليه في تفسير ألف فبأي شيء فسرّها قبل منه ، وكذلك إذا قال مائة ودرهم أو عشرة و درهم^(١) فالحكم واحد وكذلك إذا قال ألف ودارو ألف وعبد أو قال : وثوب وإن قال مائة وخمسون درهماً كان ذلك إقراراً بمائة وخمسين درهماً لأنّ درهماً في آخره يكون تمييزاً للعديد معاً وفي الناس من قال إنّه يكون تفسيراً للخمسين والمائة على إبهامها والصحيح الأوّل ، لأنّا لو جعلنا ذلك تفسيراً للثاني بقى الأوّل بلا تفسير وذلك لا يجوز ، ويفارق ذلك إذا قال له ألف ودرهم لأنّ قوله ودرهم معه واو العطف ، فلا يجوز أن يكون تفسيراً للألف لأنّ المفسّر لا يكون كذلك .

إذا قال : لفلان علىّ ألف ودرهمان ، لزمه درهمان ، ورجع إليه في تفسير ألف كما لو قال ودرهم لأنّه أفاد زيادة في العدد ولم يقد تفسيراً .
 فأما إذا قال له علىّ ألف وثلاثة دراهم كان ذلك تفسيراً للألف ، وعلى قول من

قال إذا قال له مائة وخمسون درهماً إن المائة منبهة ، قال ههنا مثله ، وكذلك إذا قال ألف وتسعون درهماً ، وألف ومائة درهم ، أو مائة وثلاثة دراهم ، أو مائة وخمسون درهماً أو مائة وخمسة عشر درهماً ، أو خمسون وألف درهم ، أو خمسون ومائة درهم ، أو خمسة وعشرون درهماً ، كان ذلك على الخلاف الذي قد مناه .

ولا خلاف في خمسة عشر درهماً لأنهما وإن كانا عددين فإن أحدهما ركب على الآخر وجعل اسماً واحداً فجرى العدد الواحد فعلى هذا إذا قال بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهماً صح بلا خلاف ، ولهذا لا يجوز تفسير كل واحد منهما : فيقول خمسة درهماً عشرة درهماً ويخالف خمسة وعشرون درهماً لأنه يصح أن يفسر كل واحد منهما فيقول خمسة دراهم وعشرون درهماً ، فإذا قال بعتك بخمسة وعشرين درهماً أو قال بمائة وثمانين درهماً فعلى قول من خالف هناك لا يجوز لأن بعض الثمن مجهول ، وعلى القول الآخر وهو الصحيح يصح ، وإذا قال علي درهم وألف ، لزمه الدرهم ، ورجع إليه في تفسير الألف كما لو قال ألف ودرهم ، لا فرق بين أن يقدم المعلوم على المجهول أو يؤخره .

الاستثناء من الجمل جائز ويستعمل في القرآن والشعر ، وهو على ضربين استثناء من نفي واستثناء من موجب ، فالاستثناء من النفي إيجاب ، والاستثناء من الإيجاب نفي ولا فرق بين أن يستثنى الأقل ويبقى الأكثرين أن يستثنى الأكثر ويبقى الأقل بلا خلاف إلا ابن درستويه النحوي ، فإنه قال : لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل ، وبه قال أحمد بن حنبل وقد بيننا صحته في أصول الفقة ، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين»^(١) وقال حكاية عن إبليس «فبعرزك لا غوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين»^(٢) فاستثنى من عباده الغاوين مرة ، والمخلصين أخرى ولا بد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر ، وقال الشاعر :

أدوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكماً بالحق قوالاً

(١) الحجر: ٤٢.

(٢) ص: ٨٢.

فاستثنى التسعين من مائة ، لأنه أمر بأن يؤدى عشرة دراهم ، فعبر عنها بما قاله .

فإذا ثبت ذلك فالاستثناء إذا كان من جنسه كان حقيقة وإن كان من غير جنسه كان مجازاً ، ويكون بمعنى لكن ، غير أنه يجوز استعمال ذلك ، وفي الناس من قال هو مشترك حقيقة فيهما وفي الناس من قال لا يجوز هذا الاستثناء ، وقد تكلمنا على ذلك في أصول الفقه .

فإذا ثبت ذلك فإذا قال : له على ألف إلا درهماً فإذا حملناه على حقيقة فقد أقر بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، ومن قال هو مشترك يقول له فسر الألف بما يبقى منه بعضه بعد استثناء الدرهم منه ، فإذا فسره بألف جوزة أو بيضة أو بادنجان أو بقة أو غير ذلك نظر فإن بقي بعد استثناء الدرهم من قيمته شيء صح ذلك ، وإن لم يبق شيء منه قالوا فيه وجهان :

أحدهما أن الاستثناء لا يبطل ، ويكلف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من قيمته ، لأن الاستثناء قد ثبت ، فلا يبطل بتفسيره الذي لا يقبل والثاني أنه يبطل الاستثناء ، لأنه فسر الألف بما لا يصح استثناء الدرهم منه لأنه لا يبقى منه شيء ، فيصير كأنه أقر بشيء واستثنى جميعه ، فيبطل الاستثناء ، ويلزمه ما أقر به .

هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجمل فأمّا إذا استثنى مجهولاً من معلوم مثل أن يقول : له على ألف درهم إلا ثوباً ، فالثوب مجهول ، والألف معلومة ، فإذا كان كذلك كلف أن يبين قيمة الثوب ، فإذا بينها بما يبقى بعد استثناءه من الألف المعلوم شيء ، وإن قل قبل ذلك منه ، وإن بينها بألف فأنها يستغرق جميع المستثنى منه ، فيكون على الوجهين اللذين ذكرناهما فأمّا إذا كانا مجهولين مثل أن يقول له على ألف إلا شيئاً أو ألف إلا عبداً أو ثوباً كلف تفسيرهما .

هذا كله إذا استثنى مرة واحدة فأمّا إذا استثنى مرتين نظر فإن عطف الثاني على الأول بواو العطف كانا جميعاً من الجملة الأولى والمستثنى منها ، وإن لم يعطف الثاني

على الأول بواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما يليه من الاستثناء .

فأما إذا كان بينهما واو العطف مثل أن يقول على عشرة إلا ثلاثة وإلا اثنين ، كان ذلك استثناء الخمسة من العشرة .

وأما إذا لم يعطف الثاني على الأول مثل أن يقول له على عشرة إلا خمسة إلا اثنين فيكون قد استثنى الاثنين من الخمسة ، فبقي ثلاثة ، فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة فيلزمه سبعة و يدل عليه قوله تعالى « قال فما خطبكم أيها المرسلون قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجّوهم أجمعين إلا امرأته قد زنا إنا لمن الغابرين »^(١) فاستثنى آل لوط من القوم ، واستثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف فكان راجعاً إلى الاستثناء الذي يليه دون المستثنى منه ، ويفارق ذلك إذا كان معطوفاً بواو العطف ، لأن العطف يجعل المعطوف بمنزلة المعطوف عليه ، والمعطوف عليه يرجع إلى المستثنى منه ، فيجب أن يكون الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما رجع إليه الاستثناء الأول .

إذا قال : لفلان هذه الدار إلا هذا البيت منها كان ذلك استثناء البيت ، وكذلك إذا قال هذا الخاتم لفلان إلا فصّه ، فيكون استثناء للنص ، و يصح ذلك كما يصح استثناء بعض العدد ، وكذلك إذا قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي ، أوله هذا الخاتم والنص منه لي كان ذلك بمنزلة الاستثناء لأن معناه وأبين منه لأنه تصريح بمعنى الاستثناء هذا إذا وصل الاستثناء فأما إذا فصل بينهما بسكتة طويلة لم يصح ، وكانت جميع الدار والخاتم بنفسه للمقر له .

إذا قال : لفلان على درهم ودرهم إلا درهماً فعلى ما ذهب إليه أن الاستثناء إذا تعقّب جملاً معطوفاً بعضها على بعض بالواو ، أنه يرجع إلى الجميع يجب أن نقول إنه يصح ويكون إقراراً بدرهم ، ومن قال يرجع إلى ما يليه فإنه يبطل الاستثناء ، ويكون إقراراً بدرهمين لأنه إذا رجع إلى ما يليه وهو درهم لا يجوز أن يستثنى درهماً من درهم لأن ذلك استثناء الجميع وذلك فاسد فيبطل الاستثناء ويبقى ما أقر به وهو درهم ، ودرهم

الذي عطف عليه .

إذا قال له : عندي مائة إلا درهمين أقر^(١) بثمانية و تسعين درهماً وإذا قال له عندي مائة إلا درهمان فقد أقر^(٢) بمائة لأن^(٣) المعنى له عندي مائة غير درهمين ، وكذلك لو قال له على^(٤) مائة غير ألف كان له مائة ألا ترى أنه لو قال له على^(٥) مائة مثل درهمين جاز أن يكون المعنى المائة مثل درهمين و كذلك لو قال له على^(٦) مائة مثل ألف كان عليه ألف^(٧) فغير نقيض مثل ، و إذا قال ماله عندي مائة إلا درهمين و أردت أن تقر^(٨) بما بعد إلا رفعتك لأنك إذا قلت ماله عندي مائة إلا درهمان فإنما رفعت درهمان بأن جعلته بدلاً من مائة ، فكأنك قلت ماله عندي مائة إلا درهمان فإذا نصبت فقلت ماله عندي مائة إلا درهمين فما أقررت بشيء لأن^(٩) عندي لم يرفع شيئاً فيثبت له عندك ، فكأنك قلت : ماله عندي ثمانية و تسعون درهماً ، وكذلك لو قال ماله على^(١٠) عشرون إلا درهماً . وإذا قال ماله عندي عشرون إلا خمسة فأنت تريد مالك إلا خمسة . ويقول : لك على^(١١) عشرة إلا خمسة ما خلا درهماً ، فالذي له ستة و كل^(١٢) استثناء مما يليه فالأول حط^(١٣) والثاني زيادة ، وكذلك جميع العدد ، فالدرهم مستثنى من الخمسة فصار المستثنى أربعة فهذه مسائل ذكرها ابن السراج^(١٤) في الأصول .

إذا قال : لفلان عندي ثوب في منديل أو ثمر في جراب ، كان ذلك إقراراً بالثوب دون المنديل ، وبالتمر دون الجراب لأنه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي ، وإذا احتمل ذلك لم يلزم من إقراره إلا اليقين ، ويطرح الشك لأن^(١٥) الأصل براءة الذمة ، و كل^(١٦) ما يجري هذا المجرى الحكم فيه سواء ، ولو قال غصبتك حنطة في أرض أو من أرض أو غصبتك زيتاً في حب^(١٧) أو من حب^(١٨) أو بعيراً في مرعى أو من مرعى ، أو عبداً في غنم أو من غنم أو جملاً في إبل أو من إبل ، أو حنطة في سفينة أو في جراب أو في غوارة^(١٩) أو في صاع لم يدخل الوعاء في الغصب و هكذا لو قال غصبتك ثوباً قوهياً^(٢٠) في منديل أو ثياباً في عيبة أو قال

(١) كذا في جميع النسخ . (٢) في نسخة : ابن البراج .

(٣) لعله مرعوب كواره ، بالفارسية ، وهو وعاء معروف .

(٤) القوهى بالضم : ثياب بيض ، وقوهستان بلد بكرمان قرب جيرفت ، و هما مرعبا

كوهى وكوهستان .

غصبتك فصاً في خاتم أو خاتماً في فص أو سيفاً في حمالة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ، و هكذا لو قال غصبتك طيراً في قفص أو في شبكة كان غاصباً للطير دون القفص والشبكة ، و مثله لو قال غصبتك زيتاً في زق وعسلاً في عكة أو شهداً في جونة ^(١) و كذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت ، وقصاً فيها طير ، وعكة فيها سمن ، كان غاصباً للجرة والقفص والعكة دون الزيت والطير والسمن إلا أن يبين فيقول غصبت عكة وسمناً وجرة وزيتاً فإذا قال هذا فهو غاصب للشئتين معاً .

إذا قال : له عندي عبد عليه حمامة ، دخلت العمامة في الإقرار ، وإذا قال له عندي دابة عليها سرج ، لم يدخل السرج في الإقرار ، والفرق بينهما أن العبد يثبت يده على ما عليه فيكون لمولاه المقر له ، والدابة لا يثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار ، وقوله عليها سرج ، ليس بإقرار بالسرج فافترقا .

إذا قال له على كذا نظر فإن أطلق ذلك كان كما لو قال له على شيء ، فإن له أن يفسره بأي قدر شاء من الأموال فإن فسره بما لا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير لم يقبل وإن فسره بما لا يتموّل وينتفع به كالكلب والسرّجين وغيرهما فعلى ما مضى من الوجهين ، وإن قيّده بالدرهم نظر ، فإن قال كذا درهماً لزمه درهم واحد ، لأنه أخرجه مخرج التفسير فكان تفسير الكذا وإن قال درهم بالرفع لزمه درهم واحد ، ومعناه كذا هو درهم أي الذي أقر به درهم

و إن قال درهم بالكسر لزمه أقل من درهم فبأي قدر فسره قبل منه لأنه يحتمل أن يريد بعض درهم ، لأن كذا عبارة عن البعض ، وعن الجملة ، وفي الناس من قال يلزمه درهم واحد والأصح الأول للاحتمال .

(١) - العكة - بالضم - ذقيق صغير للسمن وغيره ، ومنه قولهم : سمن الصبي حتى صار

كالعكة . والجونة : بالفتح : الخاية المطلية بالقار .

وإذا قال: له على كذا كذا ، فإن أطلقه ، فهو كما ذكرناه إذا قال له على كذا ولم يكرّر لآته شيء واحد كرّره مرتين من غير عطف ، فهو كما لو قال له على درهم درهم فإنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، وإن قيّده بالدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مخفوضاً فعلى ما ذكرناه في المسئلة الأولى .

وإذا قال : له على كذا وكذا ، فإن أطلق لزمه شيان ، وله تفسيرهما بما شاء من دانقين وحبّتين وغيرهما ، وإن قيّد ذلك بدرهم ، فإن نصبه في الناس من قال يلزمه درهمان ومنهم من قال درهم واحد ، لأنّه المتيقّن وما زاد عليه مشكوك فيه و الأصل براءة الذمّة ، وإن رفعه لزمه درهم واحد لا غير ، وإن خفضه لزمه دون الدرهم ، وله تفسيره بالحبّتين والدانقين ، فيكون تقديره كذا و كذا من درهم .

وفي الناس من قال إذا قال: له على كذا درهماً لزمه عشرون درهماً لأنّه أقلّ عدد ينصب الدرهم بعده ، وإن قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً لأنّه أقلّ عدد ينصب الدرهم على الآخر من غير عطف ونصب الدرهم بعده ، وهذا هو الأقوى عندي . وعلى هذا إذا قال له على كذا درهم ، يلزمه مائة درهم ، وعلى ما مضى أقلّ من درهم أو درهم وإن لم يصرح بما صحّحناه أنّه إذا كسر أن يكون إقراراً بدون الدرهم ، لأنّه أقلّ ما يضاف إلى درهم فيقال ثلثا درهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو ربع درهم ولمن نصر الأول أن يقول إنّ ذلك ليس بصحيح ، وإنّما هو كسور .

فإن قيل كيف يكون قوله كذا درهماً إقراراً بعشرين ، فإذا قال كذا وكذا درهماً إقراراً بأحد عشر درهماً ، وهو كرّر اللفظ فإن لم يزد كيف ينقص منه ؟ قيل له ليس ذلك بمكرّر ، وإنّما هو كل واحد منهما عبارة عن عدد آخر ، وإنّما يفسر أعداد الدرهم على ما مضى القول فيه .

إذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه ، فإن اتسع المال لهما استوفيا دينهما معاً ، وإن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين . إذا أقرّ في حال مرضه لو ارث صحّ إقراره ، لأنّه لا مانع منه ، وفي الناس من قال

لا يصح فعلى قولنا لا تفريع ، وعلى قول المخالف فإن الاعتبار بكونه وارثاً حال الموت لا حال الاقرار لأنه لو كان له أخ وله ابن ، فأقر للأخ ومات صح الإقرار له بلا خلاف وإن مات ابنه قبل موته ثم مات هو لم يصح إقراره لأنه صار وارثاً حال وفاته ، وإن لم يكن له ابن فأقر لأخيه ثم رزق ابناً ومات هو صح إقراره لأخيه ، لأنه غير وارث حال الوفاة.

إذا كانت له جارية ولها ولد فأقر في حال مرضه بأن ولدها منه ، وليس له مال غيرها فأنه يقبل إقراره : أطلق ذلك أو بين كيفية استيلاده إياها إما في ملكه أو في ملك الغير ، بمقد أو بشبهة عقد ، لأن على جميع الأحوال الولد حر ويلحق به والجارية تكون أم ولده ، فإن كان عليه دين يحيط بثمرها تباع فيه بعد موته وإن كان له مال غيرها قضى به الدين وجعلت في نصيب ولدها ، وتنعتق عليه وإن لم يخلف مقدار الدين ينعتق منها بمقدار ما يفضل من الدين وهو ما يحصل لولدها وتستسعى فيما بقي لسائر الورثة .

إذا أقر رجل للحمل بدين في ذمته أو عين في يده : لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال إما أن يعزوه إلى سبب صحيح أو سبب غير صحيح أو يطلق ، فإن عزاه إلى سبب صحيح ، مثل أن يقول لحمل هذه المرأة على دين من جهة وصية أو وصي له بها أو من جهة الميراث لأن الوصية تصح للحمل ويوقف له الميراث فإن الإقرار بذلك يلزمه لأنه يمكن صدقه فيه .

وإذا أطلق فهل يصح أم لا قيل فيه قولان أحدهما يصح والآخر لا يصح والأول أقوى وإن عزاه إلى سبب فاسد ، مثل أن يقول من معاملة بيني وبينه ، أو جنابة جنيته عليه بقلع عين أو ضرس ، بطل إقراره عند من قال إذا أطلق بطل ومن قال يصح إذا أطلق قال ههنا فيه قولان أحدهما يصح لأنه أثبت على نفسه حقاً باقراره ، ثم عقبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فلا يقبل منه كما لو قال له علي ألف قضيته .

فكل موضع يقال يصح إقراره فأنه ينظر فإن انفصل الحمل ميتاً كان الإقرار

باطلاً لأنه إنما يكون له حكم إذا انفصل حياً فإذا انفصل ميتاً كان في معنى المعدم ثم ينظر فإمكان الاقرار بمال عن وصية رجع إلى ورثة الموصي ، وإمكان عن ميراث رجع إلى باقي الورثة وإن لم يكن يثنى السبب طولب ببيانه وإن انفصل حياً لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن ينفصل من حين الاقرار لدون ستة أشهر أو لاكثر من تسعة أشهر أو ما بينهما ، فإمكان انفصاله لدون ستة أشهر صح إقراره ، لأننا قد تيقنا وجوده حين الاقرار فثبت أنه أقر لموجود وإن انفصل لاكثر من تسعة أشهر لم يصح الاقرار لأننا قد تيقنا أنه ما كان موجوداً حال الاقرار فقد أقر لمعدم فلم يصح وإنما يصح الاقرار لحمل إذا كان موجوداً ، وكذلك إنما تصح الوصية له ويوقف الميراث له ، إذا كان موجوداً وأما إذا انفصل لستة أشهر فأكثر وتسعة أشهر فأقل نظر فإمكان لها زوج يطأها أو مولى لم يصح الاقرار ، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الاقرار له فلا يكون الاقرار لازماً وإذا احتمل لا يلزمه شيء بالشك وإن لم يكن لها زوج ولا مولى فإن الاقرار يصح لأننا علمنا أن هذا الولد من ذلك الوقت .

هذا إذا كان الولد واحداً فأما إذا وضعت ولدين لم يخل أن يكونا ذكراً أو أنثيين ، أو أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، فإن كانا ذكراً أو أنثيين ، فالمال بينهما نصفين ، سواء ثبت أن ذلك عن وصية أو ميراث وإمكان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فإمكان ذلك عن وصية تساوي فيه ، وإمكان عن ميراث تفاضلاً فيه ، على حسب ما فرضه الله تعالى إلا أن يكونا ولدين من أم ، فيكون بينهما بالسوية ، لأن كلاله الأم يتساوون في الميراث ، إذا ثبت هذا فكل موضع صح فيه الاقرار ثبت المال للحمل عند الانفصال ، وطالب الوصي المقر بتسليم المال إليه إذا ثبت أنه وصي له ، ووجب عليه التسليم إليه ، وإن ولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فإن الميت كان معدم ، ويكون المال للحي كما لو ولدته وحده .

إذا كان في يده عشرة أعبد فأقر لرجل بهم وقال : هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً منها صح الاقرار بالتسعة لأن جهالة الاستثناء لا تمنع صحته ، ثم يكلف تعيين المقر بهم لأن حق الغير تعلق بهم ، فيلزمه تعيينهم ، وهو بالخيارين أن يعين التسعة

وبين أن يعين الواحد الذى له ، لأنه إذا عين أحدهما تعين الآخر .

إذا ثبت هذا وعين واحداً منها لنفسه ، وصدقه المقر له ، فذاك ، وإن كذب به كان القول قول المقر في ذلك مع يمينه ، لأنه أعلم بما أقر به وبما استثناءه ، ولأنه في يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه .

فإن هلك تسعة منهم وبقي واحد فادعى أنه هو الذى استثنى لنفسه فهل يصح ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان أحدهما لا يقبل منه ذلك ، ويكون للمقر له لأنه فسره بما لا يحصل للمقر له شيء ، والثاني أنه يقبل منه وهو الصحيح ، ويكون العبد له لأن الاستثناء قد صح وقت الأقرار ، وتفسيره لا يدفع الجميع وإنما تعذر تسليم المقر به لموتهم لا لمعنى يرجع إلى الأقرار ، كما لو قال هؤلاء العبيد لفلان إلا سالماً ثم مات الكل إلا سالماً كان سالم للمقر بالاجماع .

إذا قال : غصبت هذه الدار من فلان وملكتها لفلان لزمه إقراره بالنصب ، ووجب عليه تسليم الدار إلى المفضوب منه ، لأنه أقر له باليد وأقر للآخر بالملك ، وقد يكون في يده بحق وإن كان ملكها لغيره ، وذلك مثل أن يكون في يده برهن أو إجارة ، إذا ثبت هذا فإن ملكها لا يثبت للآخر بإقراره ، لأنه إذا ثبت أنها في يد غيره ، فإن إقراره بما في يد غيره لا يصح كما لو قال الدار التى في يد فلان لفلان ، فإن ذلك لا يصح ولا يجوز شهادته بذلك ، لأنه غاصب لا يقبل شهادته ، فإذا بطل أن يكون شاهداً وبطل أن يصح إقراره بها ، حصلت الدار للمقر له باليد وكانت الخصومة فيها بينه وبين المقر له بالملك ، فإذا ثبت هذا فاته لضمان عليه للمقر له بالملك ، لأنه ما أقر له بشيء فحال بينه وبينه ، لأنه أقر لأحدهما باليد ، وأقر للآخر بالملك ، وقد يجوز أن يكون في يد أحدهما بإجارة ، ويكون للآخر ملكاً .

فإنما إذا قال هذه الدار ملكها لفلان وقد غصبتها من فلان ، فقد اختلف فيها ففى الناس من قال هى كالتى قبلها ، ولا فرق بين أن يقدم النصب وبين أن يؤخره . ومنهم من قال يلزمه إقراره للأول ، وهل يقرمها للثاني أم لا ؟ قيل فيه قولان لأنه لما أقر له بالملك ثم أقر للآخر باليد ، فذلك رجوع عن الأقرار الأول فهو كما لو قال

هذه الدار لزيد لابل لعمرو ، والأول أصح .

إذا قال : هذه الدار لفلان لا بل فلان أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو فان إقراره الأول لازم ، ويكون الدار له ، وهل يغرمها للثاني أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يغرمه لأنه يقول قد أخطأت في الاقرار الأول ، وقد رجعت عنه ، والدار للثاني ، وإنما تحكمون عليّ بلزوم إقرارى للأول بالشرع فلا يلزمني الضمان عنه ، والآخر وهو الصحيح أنه يغرمها له لأنه حال بينه وبين ما أقر له به فهو كما لو ذبح شاة له وأكلها ثم أقر له بها أو أتلف مالا ثم أقر به للفلان ، فانه يلزمه غرامته ، فكذلك هذا ، وهذا كما يقول في الشاهدين إذا شهد أحدهما على رجل باعناق عبده أو طلاق امرأته . وحكم الحاكم بذلك ، ثم رجعا عن الشهادة كان عليهما غرامة قيمة العبد والمهر لأنهما حالا بينه وبين ملكه ، ولا ينقض حكم الحاكم .

فاذا تقرر القولان فمن قال على قولين قال : هذا إذا أقر وسلمها إلى الحاكم ، فأما إذا أقر وسلمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً ، ومنهم من قال لافرق بين الموضعين وهو الصحيح لأن الحاكم وإن سلمه فان تسليمه بإقراره فهو كما لو سلمه بنفسه . وإذا باع شيئاً وأخذ الثمن ثم أقر بأن ذلك المبيع لفلان ، فان الغرامة تلزمه ولا ينفذ إقراره في حق المشتري لأنه حصل له عوض في هذه المسئلة ، ويفارق المسئلة التي قبلها لأنه لم يحصل له عوض ، وفي الناس من قال هذا على قولين سواء حصل عوض أو لم يحصل .

إذا قال : غصبت هذا العبد من أحد كما ، لزمه الاقرار لأنه إقرار من جاز الامر بما يصح الاقرار به لمن يصح الاقرار له ، ثم يرجع إلى بيان المقر قليل له : بين المقر له من هو منهما ؟ فان قال لا أعرفه بعينه ، فان قال صدق انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه ، وإن كذباً وادعى كل واحد منهما علمه بأنه له دون صاحبه ، كان القول قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بما يعلمه ، وبما لا يعلمه ، وإذا حلف انتزع العبد من يده ، وكانا خصمين فيه وهما متساويان في الدعوى ، وعدم اليد ، فان أقام أحدهما البيئته حكم له ، وإن أقاما جميعاً البيئته تعارضتا ، وسنبتن كيفية الحكم فيها

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة حلف كل واحد منهما لصاحبه فإن حلف واحد منهما ونكل الآخر حكم له ، وإن حلفا جميعاً وقف لهما حتى يصطلحا ، وعلى مذهبننا يرجع إلى القرعة فحكم بينهما بها أو يقسم بينهما نصفين صلحاً .

وأما إذا بين المقر ، وقال : هو لفلان دون فلان ، يسلم إليه العبد ولا يغرم للآخر قيمته ، لأنه لم يقر للآخر ، وإن طلب الآخر يمينه : فمن قال إذا أقر له بعد إقراره الأول يلزمه قيمته حلف ، ومن قال لا يلزمه لا يحلف ، لأنه لو أقر له به لم يطالب بعينه ولا بقيمته ، فلم يكن ليمينه فائدة .

إذا قال . هذا العبد أو هذه الجارية لفلان ، لزمه الاقرار لمثل ما قلناه في الأولى وطولب بالبيان فإن قال هو العبد سئل المقر له ، فإن قال صدق سلم إليه ، وكانت الأمة للمقر ، وإن قال الجارية لى دون العبد ، كان القول قول المقر مع يمينه لأن الظاهر أنها له والمقر له مدّع فإنما حلف سقطت دعوى المقر له ، وأما العبد فقد أقر له به ، وهو يكذب به فيه ، وينتزع الحاكم من يده ويحفظه أو لا ينتزعه ويتركه في يده ، وإن قال : هما لى نسلم العبد باقرار المقر ، وهو مدّع للجارية ، فيكون القول قول المقر مع يمينه ، وعلى المقر له بيّنة .

وإقرار العبد لا يجوز في المال إلا باذن سيده لأنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له ، فإن كان غير مأذون له فأقر لم يخل إقراره من ثلاثة أحوال إما أن يقر بحق على بدنه أو في المال أو بما يتعلق به حق على البدن وحق في المال مثل السرقة ، فإن أقر بما يوجب حقاً على بدنه مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل منه ، ولا يجب عليه الحد ، لأنه أقر على مال الغير إلا أن يصدقه مولاه أو يقوم عليه بيّنة ، وإن أقر بما يوجب حقاً في المال مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو جنيت جناية خطأ يجب بها مال أو استقرضت منه مالاً فأتلفته ، فإنه لا يقبل إقراره بذلك على مولاه ، بلا خلاف ، ولا يباع منه شيء بذلك ، ويكون في ذمته إذا اعتق يتبع به ، وإن أقر بما يوجب الأمرين مثل السرقة لا يقطع عندنا ،

وعندهم يقطع ، وهل يباع منه بقدر المال المسروق ؟ فعندنا لا يباع ، وعندهم على قولين .

وإن كان مأذوناً له في التجارة نظر فإن أقر بما يوجب حقاً على بدنه قبل عندهم ، وعندنا لا يقبل ، وإن أقر بما يوجب مالاً نظر فإن كان لا يتعلق بما أذن له فيه من التجارة مثل أن يقول أنلفت مال فلان أو غصبت منه مالاً أو استقرضت منه مالاً فإن الاستقراض لا يدخل في الأذن في التجارة ، فإنه لا يقبل على ما بيننا ، ويكون في ذمته يتبع به إذا اعتق .

وإن كان يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وأرض المبيع ، وما أشبه ذلك ، فإنه يقبل إقراره ، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، إلا أنه ينظر فيه ، فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضى منه ، وإن كان أكثر كان الفاضل في يده ^(١) يتبع به إذا اعتق .

إذا قال : لفلان عندي ألف درهم ، فجاء بألف وقال هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة ، كان القول في ذلك قوله ، وفيها خلاف .

إذا قال : لفلان عندي ألف درهم وديعة وديناً أو مضاربة وديناً صح إقراره بذلك وقد وصفه بصفتين إحداهما أنها وديعة ، والأخرى أنها دين ، أو مضاربة ودين ، وهذا لا يحتمل إلا وديعة أو مضاربة تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فإذا فسره بذلك قبل منه .

وإن قال له عندي ألف درهم وديعة شرط علي أني ضامن لها ، كان ذلك إقراراً بالوديعة ولم يلزمه الضمان الذي شرط عليه ، لأن ما كان أصله أمانة لا يصير مضموناً بشرط ، وما يكون مضموناً لا يصير أمانة بشرط لأنه لو شرط على المستام أن يكون مال السوم أمانة أو شرط في العارية أن يكون أمانة عند الشافعي لم تصر أمانة ^(٢) بشرط وعندنا العارية أمانة فإن شرط الضمان صارت مضمونة عليه .

(١) ذمته خ ل .

(٢) لا يصير مضموناً خ ل .

إذا قال : لفلان على ألف درهم في ذمتي ثم جاء بألف وقال كان الألف التي أقررت لك بها وديعة عندي ، وهذا بدلها ، صح ذلك لأنه يجوز أن تكون قد تلفت بتفريط منه فلزمه ضمانها فأتى يبدلها ، وإن قال هذا الألف الذي أقررت به لك ، وكان وديعة لك عندي . قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره لأنه يجوز أن يكون وديعة ويكون مضمونة عليه في ذمته بتعديه فيها ، والثاني أنه لا يقبل منه ذلك ، فيكون للمقر له الألف الذي أحضره ، ويطالبه بما أقر به ، وهو الأقوى ولا يقبل منه تفسيره بإيأه بالوديعة ، ويفارق المسئلة المتقدمة ، لأنه أطلق في تلك المسئلة الاقرار ، ولم يصرح على جهة بعينها ، وليس كذلك ها هنا لأنه نص فيها على المحل وهو الذمة فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت عليه في ذمته ، لأن الوديعة ما دامت باقية فليست مضمونة عليه في ذمته ، وإنما يضمنها في ذمته إذا تلفت بالتعدى .

إذا قال : له على ألف درهم ، ثم قال كانت لك عندي وديعة وكان عندي أنها باقية ، فأقررت لك بها ، فإذا هي أنها تالفة في ذلك الوقت ، لم يقبل منه ذلك لأنه يكذب إقراره المتقدم ولو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل منه ، لأنه فسر إقراره بوديعة ولم يكذب إقراره المتقدم وإنما ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته باقراره .

إذا قال : له في هذا العبد ألف درهم صح إقراره بذلك ورجع إليه في تفسيره فان قال نقد في ثمنه ألفاً فقد أقر على نفسه بألف عليه قرضاً ، لأنه اشترى ذلك العبد ووزن عنه هذا المقر له ذلك الألف باذنه ، وإن قال : نقد في ثمنه ألفاً لنفسه فقد أقر له بشراء بعضه ، فنقول له : كيف كان الشراء بإيجاب واحد أو بإيجابين ؟ فان قال بإيجاب واحد قبل ذلك منه ، وقيل له وكم نقدت أنت في ثمنه ، فان قال ألفاً كان العبد بينهما نصفين ، وإن قال ألفين فثلثاً وثلثين ، ومتى ما كذب المقر له بذلك ، كان القول قول المقر فيما يدعيه عليه ، وإن قال بإيجابين قلنا له يبين المقدار الذي أوجبه البايع للمقر له بالألف ، فان قال نصفاً أو ربعاً أو مافوق ذلك أو مادونه كان القول قوله ، وسواء كان الألف وفق قيمة المقدار الذي عيئه أو أقل أو أكثر ، لأنه قد يغبن وقد لا يغبن .

فأما إذا قال له ألف في ثمنه بوصية أوصى له بها صحّ وبيع العبد ، وصرف إليه من ثمنه ألف ، وإن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك إلا برضا المقر له ، لأنه استحقّ من ثمنه الألف فوجب البيع في حقّه إلا أن يرضى بترك البيع وأخذ الألف من غير ثمنه ، فأما إذا فسّره بأرض الجناية ، وهو أن يقول جنى عليه هذا العبد جناية أرشها ألف ، قبل ذلك منه ، لأنّ الألف إذا كانت أرض جناية تعلق برقبة العبد ، ويكون المقر بالخيار بين أن يبيعه فيعطيه الألف من ثمنه ، وبين أن يفديه .

فأما إذا قال : أردت أنّه رهن عبده بألف له على فهل يقبل ذلك منه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقبل لأنّ الألف يتعلق برقبة الراهن كما يتعلق أرض الجناية بها وهو الصحيح والثاني لا يقبل لأنّ الألف متعلّقة بذمة الراهن ، ويكون الرهن وثيقة به ، فيكون تفسيره بذلك مخالفاً لظاهر إطلاق إقراره ، فلم يقبل منه وهذا أيضاً قويّ فإن قال له في هذا العبد شركة صحّ ذلك وكان له أن يفسّر ذلك بما شاء قلّ أو كثر لأنّ ذلك كلّهُ يسمّى شركة في العبد .

إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم ، كان ذلك إقراراً بدين على أبيه ، ولو قال له في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة ، وهو بالخيار بين أن يقبضها فيمضى الهبة ، وبين أن يمسكها فيردّ الهبة ، والفرق بين المسئلتين أنّه إذا قال في ميراثي من أبي فقد أضاف الميراث إلى نفسه وجعل له منه جزءاً ، وإذا جعل له جزءاً من ماله لم يكن ذلك إلا على وجه الهبة ، وأمّا إذا لم يصفه إلى نفسه فما جعل له جزء من ماله ، وإنّما أقرّ له بدين في تركه أبيه ، وكذلك إذا قال له في هذه الدار نصفها أو من هذه الدار نصفها ، كان إقراراً ، ولو قال له في داري نصفها أو من داري نصفها ، كان ما أقرّ به منها هبة للمقرّ له ، والفرق بينهما ما ذكرناه .

وإذا قال له في مالي ألف أو له من مالي ألف ، فمن الناس من قال إنّهُ مثل ما تقدّم ، ومنهم من قال إنّهُ إذا قال له من مالي كان ذلك إضافة للمال إلى نفسه ، والألف جعله خيراً ، وإذا قال له في مالي ألف احتمل أن يكون ماله ظرفاً للألف

الذي ذكره ، ويجوز أن يكون ظرفاً له ، وهو أن يكون له ألف يختلط بماله ، ويفارق إذا قال له في داري نصفها لأن النصف الذي يبقى له لا يسمى داراً وإذا قال له في مالي ألف درهم فما يبقى بعد الألف يسمى مالاً ، هذا كله إذا لم يقل بحق واجب ، فإن قال بحق واجب فسواء أضافه إلى نفسه أو لم يضفه فأنه يكون إقراراً ولا يكون هبة لأن الهبة لا يكون حقاً واجباً .

إذا قال : له عندي ألف درهم عارية ، قيل فيه وجهان أحدهما يصح عارية الدراهم وهو الصحيح والثاني لا يصح ، فإذا أقر بألف وجعلها عارية قبل منه ذلك ، وتكون مضمونة على كل حال ، لأن الدراهم والدنانير مضمونة في العارية بلا شرط ، وما عداهما لا يضمن إلا بشرط .

إذا قال : لك على ألف درهم إن شئت . لم يكن إقراراً لأن الأقرار إخبار عن حق واجب ، وما كان واجباً عليه قبل إقراره لا يجوز أن يتعلق وجوبه بشرط مستقبل ، وكذلك إذا قال : لك على ألف درهم إن قدم زيد أو إن قدم الحاج أو إن رضى فلان أو إن هوى فلان ، فكل ذلك لا يكون إقراراً لما قلناه ، وكذلك إن قال لك على ألف درهم ، إن شهد لك به شاهدان ، لما ذكرناه ، ولو قال : إن شهد لك علي شاهدان بألف فهما صادقان ، لزمه الأقرار بالألف في الحال ، لأن الشاهدين إذا صدقا في شهادتهما عليه بالألف إذا شهدا ، فإن الحق واجب عليه ، شهدا أو لم يشهدا .

إذا قال هذا الشيء لك بألف إن شئت كان ذلك إيجاباً للبيع ، ولا يكون إقراراً والبيع يجوز أن يتعلق بمشيئة المشتري ، لأنه لا يشتري إلا باختياره ومشئته ، فقد شرط في العقد ما يقتضيه إطلاقه ، فإذا ثبت أنه يبيع كان بالخيار بين أن يقبل أولاً يقبل ، والخيار ثابت لهما في المجلس ، ما لم يتفرقا .

إذا كان في يده عبد فأقر به لزيد وصدقه زيد على إقراره ، وأقر العبد بنفسه لعمرو ، وصدقه على إقراره لم يصح إقرار العبد ، و يصح إقرار سيده به لأن يد السيد ثابتة على العبد لأنه ملكه ، ويد العبد ليست ثابتة على نفسه ، لأنه لا يملك نفسه ، ولأن إقرار العبد إقرار بمال السيد عليه ، فلا يقبل إقراره ، وإنما يقبل إقراره

في الجنايات التي تتعلق برقبته أو إتلاف الأموال .

هذا إذا صدق السيد المقر له ، فأما إذا كذب السيد في إقراره فهل يبقى العبد على رقبته أو يعتق ؟ فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لأن الذي كان في يده أقر بأنه ليس له ، والذي أقر له به قد أنكر ، وإقرار العبد ماصح ، فما ثبت عليه ملك لأحد والثاني أنه يبقى على رقبته لأنه قد ثبت أنه كان رقيقاً في يده فإذا أقر به لغيره وردّه الغير بقي على ما كان عليه من رقبته ، والأول أقوى ، ومن قال يبقى على رقبته ففيه الأوجه الثلاثة التي مضت في كتاب الصلح ، ومن قال يعتق فلا كلام .

إذا ادعى رجل على رجل أنه مملوك له ، وأنكر الرجل ذلك كان القول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأن الظاهر من حاله الحرية ، وإن لم ينكر دعواه وأقر بما ادّعاء من الرق ، ثم ادعى أنه أعتقه وأنكر سيده ذلك كان القول قول سيده لأن الأصل أنه ما أعتقه . إذا التقط لقيطاً ورباه ثم أقر الملتقط بأنه عبد لفلان لم يقبل إقراره عليه بذلك ، لأن الظاهر من اللقيط الحرية .

إذا أقر بأن العبد الذي في تركة أبيه لفلان ثم قال لابل لفلان ، كان بمنزلة قوله «غصبته من فلان لابل من فلان» وفيها قولان ، ولا فرق بين أن يسلم بنفسه إلى الأول ، وبين أن يسلمه إلى الحاكم ، وفي الناس من قال في هذه المسئلة أنه لا يفرم للشائي قولاً واحداً ، لأنه غير مفرط ، لأن الاحاطة لم يؤخذ عليه بما يتعلق بتركة أبيه ، فيجوز أن يعتقد شيئاً فيها ويكون الأمر بخلافه ، وقد أخذت عليه الاحاطة بما يتعلق بأفعاله ويجب في ماله ، فان أقر ثم رجع كان مفرطاً في إقراره الأول ، والأقوى في هذه أيضاً أنه يفرم على ما قلناه في مسئلة الغصب .

إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده الذي في يده ، فأنكنا عدلين حكم بعق العبد ، وإن لم يكونا عدلين فردت شهادتهما ثم اشترى ذلك العبد من المشهود عليه صحّ الشراء ويفارق إذا قال لامرأة أنت أختي وأنكرت المرأة ذلك ثم إنه تزوج بها في أنه لا يصح العقد من وجهين :

أحدهما أنه إذا أقر بأنها أخته فقد أقر بأن فرجها حرام عليه ، فإذا تزوج

بها لم يقصد بذلك إلا المقام على الفرج الحرام ، فلذلك لم يصح^١ وليس كذلك هاهنا لأنهما إذا اشتريا هذا العبد فهما يقصدان غرضاً صحيحاً ، وهو أن ينفذاه من الرق^٢ والثاني أنه إذا صححنا الشراء أعتق العبد ، وإذا صححنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام ، فلذلك لم يصح^٣ النكاح .

إذا ثبت صحة الشراء فإن العبد يعتق عليهما ، وإنما منعناه من نفوذ العتق قبل الشراء لتعلق حق الغير به ، فإذا سقط حق الغير نفذ إقرارهما بالعتق ، كما إذا أنى المكاتب بمال الكتابة ، فقال السيد هذا المال لفلان غصبته عليه ، قيل له إنما أن تقبضه وإما أن تبرئه ، فإن قبضه لزمه رد^٤ على من أقر^٥ بأنه غصبه عليه .

فإذا ثبت أنه يعتق فإن الولاء يكون موقوفاً فإن رجع البائع وقال كنت أعتقته وقد صدق الشاهدان ، رد^٦ الثمن عليهما وثبت له الولاء ، وإن رجع الشاهدان ولم يرجع البائع فقالا كذبنا عليه حكمنا بأنه عتق عليهما من ملكهما وثبت الولاء لهما وإن لم يرجع أحد منهم كان الولاء موقوفاً ، فإن مات العبد كان ميراثه موقوفاً ، وقال قوم وهو الأقوى أنه يكون من ميراثه لهما قدر الثمن ، لأن^٧ من له حق^٨ منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب ، فانكنا صادقين فإن الثمن دين لهما على الجاحد ، لأنه باع من لا يملكه وما تركه فهو لمولاه فلهما قدر الثمن منه ، وإن كان قولهما كذباً فهو عبدهما وما ترك لهما ، فباليقين إن^٩ لهما قدر الثمن من مال الميت .

هذا إذا لم يكن له وارث غير بائعه ، وترك أكثر من الثمن ، فان كان مات ترك أقل^{١٠} من الثمن ، لم يكن لهما غيره ، وما زاد على قدر الثمن ينبغي أن يكون موقوفاً .

إذا أقر^{١١} بألف درهم نقص سوهى جمع ناقص - كان وصفه إياها بأنها نقص بمنزلة الاستثناء ، ثم ينظر ، فإن ذكر ذلك متصلاً به في لفظه قبل ، كما يقبل الاستثناء وإن كان منفصلاً عنه لم يقبل منه لأن^{١٢} إطلاق اللفظ يقتضى الوزن الوافى ، وإنما يقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ متصل ، مثل الاستثناء ، هذا إذا كان في بلد وزنه واف لأن^{١٣} الإطلاق في ذلك البلد التمام والوفاء ، فأمّا إذا كان في بلد دراهم ناقصة ، مثل

خوارزم ، فان درهمهم فيه أربعة دوايق ونصف بوزن الاسلام ، وطبرية الشام فيها نصف وقيراط ، فاذا أقر بدرهم كان درهماً من دراهم البلد اعتباراً بعادتهم كما إذا أطلق النقد رجع إلى نقدهم ووزنهم .

وفي الناس من قال يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافي ، لا تـ وزن الاسلام والأوّل أقوى ، وإن كان في بلد يتعاملون به عدداً فقال له عندي ألف درهم وجب عليه أن يكون عدداً ، اعتباراً بالعادة ، وإذا قال له على مائة درهم عدداً وهي وازنة فيلزمه مائة عدداً ووزناً فأما العدد فيحق النطق ، والوزن فيحق العادة ، هذا في البلاد التي عادتهم الوزن .

فإن أقر بدرهم صغير في بلد وزنه واف فهو صغير وازن ، وإن كان للناس دراهم صغار القدور ، فإن قال دريهم ، فهو وازن ، وإن قال درهم كبير فهو وازن ، فإن كان في البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها .

وإن قال له على ألف درهم زيتف وهي جمع زائف ، وهي التي لا يجوز بين الناس يرجع إليه فان فسره بزيتف لافضة فيها بحال ، لم يقبل منه سواء وصله باقراره أو فصله لأن قوله ألف درهم ، لا يقع على مالا فضة فيها ، لأنها لا تسمى دراهم ، فلا يقبل تفسيره ، وإن فسره بزيتف فيها فضة مثل الدراهم التي فيها غش قبل منه سواء كان متصلاً أو منفصلاً . وإن قال من سكة كذا قبل منه ، وفي الناس من قال إنه يقبل منه إن قال متصلاً ولا يقبل منه إن قال منفصلاً وهو الأقوى .

إذا أقر بدراهم رجع إليه في تفسيرها في السكة ، فبأي سكة فسرها قبل منه سواء فسرها بسكة بلده أو بسكة بلد أخرى لا يجوز في بلد الاقرار جوازها في ذلك البلد ولا يكون مطلق إقراره راجعاً إلى سكة البلد الذي أقر فيه ، هذا إذا كانا في الوزن سواء وفي الناس من قال يلزمه من دراهم بلده وهو الأقوى عندي .

إذا قال له على درهم في دينار ، لزمه درهم ، ثم يرجع إليه في معنى قوله في دينار فإن قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضاً ويكون يستعمل في بمعنى مع ، كما يقال جاء الأمير في جيش عظيم ، ولا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهم واحد ، لأنه يحتمل أنه

يريد أقرضني درهماً في ثمن دينار فيكون عليه درهم في دينار على هذا التفسير ، وإن قال وزن لنفسه درهماً في ثمن بعض دينار ، فيكون الحكم فيه كما لو قال له في ثمن هذا العبد ألف درهم ، وقد مضى .

إذا أقر فقال : له على درهم و درهم ، لزمه درهمان ، لأن الثاني معطوف على الأول ، فلا يحتمل التكرار وكذلك لو قال درهم و درهم و درهم فالثاني غير الأول ، والثالث غير الثاني ، لمثل ما قلناه ، وفي الناس من قال الثالث يحتمل التأكيد ، وليس بشيء .

إذا قال : له على درهم ثم درهم ، لزمه درهمان ، لأن ثم من حروف العطف الخالص كالواو ، وفيه فائدة المهلة ، ولا معنى لها هنا ، وإذا قال له على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو عطف بالواو على ماضى ، فإن قال : له على درهم فدرهم ، فإنه يلزمه درهم واحد بلا خلاف ، وفي الثاني خلاف وعندى أنه يلزمه درهمان لأن الفاء من حروف العطف كالواو ، وإن أفادت الفاء التعقيب ولا فائدة له هنا .

وإذا قال : لفلان على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو قبل درهم أو بعد درهم ، أو فوقه درهم ، أو تحته درهم ، أو معه درهم ، أو قبله أو بعده : في الناس من قال هذه كلها على قولين أحدهما يلزمه درهمان لأن هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل الواو وغيرها ، ومنهم من قال يلزمه درهم واحد لأنه يحتمل أن يريد فوق درهم لي أو مع درهم لي أو قبل درهم لي ، وإذا احتمل ذلك لم يلزم إلا اليقين لأن الأصل براءة الذمة ، وهو الأقوى وفيهم من قال إذا قال فوقه درهم ، أو تحته درهم ، أو مع درهم ، أو قبله أو بعده درهم واحد . وإذا قال : قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان ، وهذا أيضاً قريب ، والفرق بينهما أن قبل و بعد لا يحتمل إلا التاريخ ، و فوق و تحت يحتملان الجودة والرداءة ، وإذا احتمل لا يلزم إلا اليقين .

إذا قال : له عندى قفيز لابل قفيزان ، أو درهم لابل درهمان ، لزمه قفيزان و درهمان ، لأن بل للاضراب من الأول ، والاقتصار على الثاني ، وإن قال : له على درهم لابل أكثر لزمه درهم بزيادة ، وإن قال له على قفيز حنطة لابل قفيز

شعير ، لزمه قفيز حنطة وقفيز شعير ، لأنه أقر بجنس آخر فلا يقبل منه نفيه للأول .

إذا قال مشيراً إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال لفلان على إحداها وعينها ثم قال لا بل هذه الأخرى ، حكم عليه بالجملتين جميعاً ، ولا يصح رجوعه ، لأن إحدى الجملتين غير داخلية في الأخرى ، ويفارق قوله على عشرة لا بل عشرون ، لأن العشرة داخلية في العشرين ما لم يكن معينة .

إذا قال يوم السبت لفلان على درهم ، ثم قال يوم الأحد : له على درهم ، لم يلزمه إلا درهم واحد ، ويرجع إليه في التفسير .

إذا قال يوم السبت لفلان على درهم ، من ثمن عبد وقال يوم الأحد : له على درهم من ثمن ثوب لزمه درهم لأن ثمن العبد غير ثمن الثوب ، ويفارق ذلك إذا قال مطلقاً من غير إضافة إلى سبب لأنه يحتمل التكرار وكذلك إذا أضاف كل واحد من الاقرارين إلى سبب غير السبب الذي أضاف إليه الآخر .

إذا قال : لفلان على درهم لا بل درهم ، لم يلزمه إلا درهم واحد ، لأنه أمسك ليستدرك ثم تذكر أنه ليس عليه إلا ذلك ، فثبت عليه ، ولو قال لفلان على عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة لأنه نفى درهماً من العشرة على غير وجه الاستثناء ، فلم يقبل منه ، ويفارق إذا قال على عشرة إلا درهماً في أنه يقبل منه لأن التسعة عبارتين إحداها بلفظ التسعة ، والأخرى بلفظ العشرة واستثناء الواحد ، فبأيتهما أتى فقد أتى بعبارة التسعة ، وليس كذلك قوله على عشرة لا بل تسعة لأنه أقر بالعشرة ثم رجع عن بعضها فلم يصح رجوعه ، يدل على ذلك أنه إذا قال : على دينار إلا درهم صح ذلك واستثنى قدر الدرهم ، ولو قال : على دينار لا بل درهم ، لزمه الدينار والدرهم معاً .

إذا قال : له على ما بين الدرهم والعشرة . لزمه ثمانية . لأنه أقر ما بين الواحد وبين العاشر ، والذي بينهما ثمانية ، وإن قال : له على من درهم إلى عشرة . فمن الناس من قال ثمانية لأنه جعل الأول حداً والعاشر حداً والحد لا يدخل في المحدود . وقال

الباقون وهو الصحيح إنه يلزمه تسعة لأن الأول داخل فيه ، لأن من لا ابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه .

إذا قال لفلان على ألف درهم ، أو عندى ألف درهم ، أو قبلى ، ثم فسر ذلك بالوديعة ، نظر فإن وصل التفسير بالاقرار قبل منه ، وكذلك إن فصله لأنه أوجب على نفسه باقراره مالا ، وقد يكون الايجاب تارة دينا وتارة عيناً ، لأن ذلك كله حق لصاحبه ويجب له عليه وأما إذا قال قد أقررت لك بالألف وكانت لك وديعة عندى ، وكان عندى أنها باقية حين الاقرار ، وإذا إنها كانت تالفة ، لم يقبل منه ، لأنه كذب نفسه بالتفسير في إقراره ، لأن الوديعة إذا هلكت من غير نعد فلا حق للمودع ، فان قال كانت باقية وقت الاقرار ثم إنها هلكت بعد ذلك ، قبل منه .

فأما إذا قال : لك على ألف درهم وديعة هلكت ، فقد عقب الاقرار بما يسقطه ، فقبل فيه قولان كما لو قال على ألف درهم من ثمن خنزير أحدهما أنه يقبل منه ذلك ، ولا يلزم الألف ، والثاني أنه لا يقبل منه ويلزمه الألف وهو الأقوى .

إذا قال : لفلان على من مالى ألف ، كان له تفسيره بالهبة ، ولا يكون إطلاقه إقراراً لأنه أضاف المال إلى نفسه وجعل له ألفاً منه ، وهذا يقتضي أن يكون هبة لأن ماله لا يصير لغيره إلا على وجه الهبة ، فان فسره بالاقرار لزمه ذلك ^(١) فأما إذا قال : له في مالى ألف درهم ، فقال قوم : إنه إقرار ، وهو الصحيح ، وقال قوم : إنه هبة . إذا قال : هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى ، كان له أن يخرجها منها أي وقت شاء لأن ذلك إقرار بالعارية وهبة منفعتها ، فما سكنها فقد قبضه ، ومالم يسكنها فلم يقبضه ، فله الرجوع أي وقت شاء .

إذا أقر لميت بحق وقال هذا ابنه ، وهذه امرأته ، ولا وارث له غيرهما ، لزمه تسليم المال إليهما ، لأنه أقر بأنه لا يستحق غيرهما ، فان قال : هذا المال لفلان الميت أو قال لفلان الميت على مال ، وهذا الطفل ابنه ، وهذا وصيته ، لا يلزمه دفعه إلى الوصي لأنه لا يأمن أن يبلغ الطفل فينكر وصية الرجل ، وإذا أنكر سمع ذلك منه ويجوز تسليمه إلى

(١) أومات وفسره و دثته بالاقرار لزمه ذلك خ .

الحاكم لأن له على الطفل ولاية لا يمكنه إنكارها ، ولا يثبت ولاية الوصي إلا بينة عادلة .

إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل فاختلفا فقال السيد بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن ، وقال الواطي زوّجتها ، فالجارية لك وعليّ مهرها ، فإن كل واحد منهما يدعى على صاحبه عقداً وينكر دعواه عليه ، فلكل واحد منهما أن يحلف وينفي يمينه ما يدعى صاحبه عليه ، فإن حلف سيدها أنه ما زوّجها وحلف الواطي أنه ما اشتراها رجعت الجارية إلى سيدها لأن الواطي حلف أنه ما اشتراها فسقط الشراء ، وحلف سيدها أنه ما زوّجها فسقط النكاح ، وفي كيفية الرجوع وجهان :

أحدهما أنه يرجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بافلاس المشتري بشمته لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن ، فعلى هذا يحتاج سيدها أن يقول فسخ العقد كما يحتاج إلى ذلك البائع في استرجاع المبيع من المشتري المفلس ، فإذا فسخ حصلت الجارية ملكاً له ظاهراً وباطناً .

والثاني أنها ترجع إليه ، بمعنى رجوع من عليه الدين ولا يقضيه ، لأن له عليه ثمن الجارية وقد امتنع من أدائه يمينه ، وقدر هو على مال له فعلى هذا يبيعها فإن كان ثمنها وفق حقه أخذه ، وإن كان أقل من حقه كان الباقي في ذمته ، وإن كان أكثر من حقه احتال في رد ذلك على الواطي .

هذا إذا خلّفا معاً فأمّا إن حلف سيدها أنه ما زوّجها ، ونكل الواطي عن اليمين ردّت عليه فيحلف أنه باعها منه ، فإذا حلف على ذلك ثبتت الجارية في الحكم ملكاً للواطي ، وكان عليه الثمن له ، لأنه قد أثبت يمينه أنه قد اشتراها منه ، وإن حلف الواطي أنه ما اشتراها ونكل سيدها عن اليمين ، ردّت على الواطي فحلف أنه تزوّجها ثبتت الزوجية ورجعت الجارية إلى سيدها فكان له ملك رقبته فإذا ارتفع النكاح بينها وبين الواطي جاز لسيدها وطبها في الحكم فأمّا في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه ، فإن كان صادقاً في دعواه لم يحلّ له وطبها ، وإن كان كاذباً في دعواه لا

يحل له وطئها إلا على ما بينته ، وأما المهر فإنه مقر له به ، وهو لا يدعيه .
 هذا إذا وطئها ولم يجبلها فأما إذا أجبلها وولدت منه فهو مدع أن الأمة
 ملك للواطيء ، وأن الولد انعقد حرّاً ، وأن الجارية صارت أم ولد له ، وأن له عليه
 الثمن ، والواطي يدعي أنها زوجته وأنها ملك لسيدها ، فعندنا أن الولد لاحق به
 وهو حر ، وعند المخالف الولد رق له ، فإذا ثبت هذا فإن الولد حر والجارية أم
 ولد في حق السيد لأن ذلك إقرار على نفسه بما يضره فقبل منه ، ولا يستحق الثمن
 عليه إلا ببينة ، والقول قول الواطيء مع يمينه أنه ما اشتراها منه ، فإذا حلف بريء
 من الثمن .

وهل للسيد أن يرجع عليه بشيء ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحق الرجوع
 على الواطيء بأقل الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها ، فإنه واجب عليه باتفاقهما
 والثاني لا يستحق عليه شيئاً ، لأننا حكمنا بعدم البيع يمين الواطيء و النكاح الذي
 اعترف به الواطي ، والمهر الذي أقر به له لا يدعيه فلا يثبت له ، وهل يحل للواطي
 وطء هذه الجارية أم لا نظر ، فإنا نعلم أنه صادق فيما يدعيه من النكاح حل له
 ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لأنها امرأته ويمنع منه في الحكم

هذا إذا حلف الواطي و نكل السيد فأما إذا حلف السيد ونكل الواطي حكم
 عليه بثمان الجارية ، وحكم بالجارية للواطي ، فأما إذا حلف كل واحد منهما لم
 ترجع الجارية إلى البائع ، لأنه أقر بما يمنع رجوعها إليه و هل يستحق على الواطي
 شيئاً أم لا على الوجهين أحدهما أنه يستحق أقل الأمرين من الثمن والمهر ، والثاني
 لا يستحق شيئاً لما ذكرناه .

وأما النفقة ، فإن نفقة الولد على الأب وهو الواطي ، و نفقة الأمة قيل فيه
 وجهان أحدهما يكون على سيدها دون الواطي لأن إقراره مقبول فيما يضره دون
 ما ينفعه ، والثاني يكون ذلك في كسبها ، وأما ما فضل عن كسبها بعد نفقتها يكون
 موقوفاً لأن كل واحد منهما يقر بأنه لصاحبه .

فأما إذا ماتت الجارية قبل موت الواطي كان ما في يدها من كسبها موقوفاً بعد

أن يأخذ السيد منه مقدار الثمن ، لأنه يستحقه على اليقين ، لأنها إن كانت له فجميعها له ، وإن كانت للوطي فهو يستحق مقدار الثمن ، وإن مات الوطي قبل موتها عتقت الجارية بموته عندهم ، لأنهم حكموا بأنها أم ولد له .

ثم إذا مات بعد ذلك ، فأن كان ولدها حياً ورثها وإن مات ولدها كان مالها موقوفاً لأنها لا تعلم أن الولاء للسيد أو للوطي ، وليس لسيدتها أن يأخذ من تركتها بقدر الثمن ، لأنه لا يستحق ذلك إلا على الوطي والميراث ليس له لأنه مات قبلها ويفارق إذا ماتت قبل موت الوطي ، لأن ما في يدها يكون ملكاً له ، فلماذا قلنا له بمقدار الثمن فيها ^(١) .

هذا إذا لم يرجع واحد منهما ، فأما إذا رجع سيدتها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الوطي ولا يقبل رجوعه ، ولا يسقط باسقاطه حقها من الحرية ، وحق ولدها ، ويكون له المهر . وإن رجع الوطي كان عليه الثمن لسيدتها .

إذا ادعى عليه مالا بين يدي الحاكم . وقال لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم هذا ليس بجواب فأجب بجواب صحيح ، فإن أجبت وإلّا جعلتك ناكلاً ، ورددت اليمين على صاحبك ، فإن لم يجب بجواب صحيح فالمستحب أن يكرّر عليه ذلك ثلاث مرات فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً ، وردد اليمين على صاحبه ، وإن ردد اليمين على صاحبه بعد المرة الأولى جاز لأنه هو القدر الواجب وإنما جعلناه ناكلاً بذلك لأنه لو أجاب بجواب صحيح مع علمه بما يقول ثم امتنع عن اليمين جعل ناكلاً ، فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً ، وهكذا إذا قال لا أدري ما يقول لأن ذلك ليس بجواب صحيح ، مع علمه بما يقول .

وإن قال أقر ولا أنكر ، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً ، لاحتمال أن يريد أقر فيما بعد أو أقر بوحداية الله تعالى ، وكذلك يحتمل قوله ولا أنكر : ولا أنكر فضلك أولاً أنكر ووحداية الله وإذا كان ذلك محتملاً لم يصح جوابه حتى يقطع الاحتمال ، ويصرح

بالجواب ، حتى يمكن الحاكم أن يحكم به ، وكذلك إن قال أنا مقرّ أو منكر ، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً ، فإن قال أنا مقرّ بما يدعيه أو منكر لما يدعيه ، كان جواباً صحيحاً ، فأما إذا قال لى عليك ألف درهم فقال نعم ، أو قال أجل ، كان ذلك إقراراً .

إذا قال : وهبت لفلان هذه الجارية أو هذه الدار وقبضها فأقرّ له بالهبة والقبض ثم قال ما كان قبضها وإنما كنت نوافقنا على الاقرار بالقبض ، ولم يحصل القبض ، فحلّفوه أن الدار كانت مقبوضة له حين الاقرار ، قال قوم إن كان المقرّ لم يتولّ إقباضها قبل منه ذلك ، وحلف المقرّ له ، لأنّه لا يكذب نفسه في القبض الذي أقرّ به ، لأنّه يقول [كاتبني] أرسلني وكيلي بأنّه أقبض الدار فأقررت بذلك ، ثمّ بان أنّه ما كان أقبضها إياه ، فأما إذا كان تولّى الاقباض بنفسه ، لم يسمع منه ذلك ، ولا يحلف المقرّ له لأنّه يكذب إقراره بتلك الدّعى .

وقال قوم تسمع منه تلك الدّعى ويحلف ، سواء تولّى القبض بنفسه أو ناب عنه وكيله ، لأنّ العادة جرت في المعاملات أنّهم يقدمون الاشهاد فيها على القبض والتسليم ، وإذا كان كذلك يسمع قوله ، وحلف المقرّ له ، وهذا هو الصحيح .

وكذلك إذا أقرّ بتسليم المبيع أو الثمن فادّعى أنّه أقرّ بذلك قبل القبض والتسليم ، وطالب يمين صاحبه ، فإنّه يحلف لمثل ماقلناه ، وكذلك إذا أقرّ فقال : له عليّ ألف درهم ، ثمّ قال كان واعدني أن يقرضني ألفاً وتوافقنا على الاقرار بها ، قبل القبض ، فحلّفوه أنّي قبضتها ثمّ أقررت بها ، فإنّه يحلف على ذلك لمثل ماذكرناه .

فأما إذا شهد عليه شاهدان بالهبة والقبض فشهدا أنّه وهب هذه الدار لفلان وأقبضها إياه ثمّ ادّعى أنّه ما كان أقبضه ، وطلب يمينه على أنّه كان أقبضها لم يسمع منه ذلك ، لأنّ فيه طعناً على البيّنة ، لأنّها شهدت بنفس القبض فأما إذا شهدت باقراره بالقبض ، فقال : صدقت البيّنة ، قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إياه ، فحلّفوه أنّي ما أقبضتها حين أقررت ، حلف على ذلك لأنّه لا يكذب البيّنة لما ذكرناه .

فأما إذا أقر له بهبه مال ثم اختلفا بعد ذلك فقال الموهوب له أقررت بالهبة بعد القبض ، وقال الواهب ما كنت أقبض الموهوب حين أقررت فأنكر القبض وادّعى الموهوب له كان القول قول الواهب لأنه اختلاف في القبض والاذن فيه ، والأصل عدم القبض وعدم الاذن ، ولا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأنه قد يقبضه بنفسه وبغير ذلك فيكون في يده ، لا يدل على صحة القبض .

ومن الناس من قال إذا كان الموهوب في يد الموهوب منه وقلنا إن الموهوب إذا كان في يد الموهوب منه لا يقتصر قبضه إلى الاذن فيه ، كان القول قول الموهوب له ، و الصحيح الأول لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض عن رضى الواهب .

إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً ، وإذا قال إذا جاء رأس الشهر لفلان على ألف درهم ، لم يكن ذلك إقراراً والفرق بينهما أن في الاقرار الأول أقر مطلقاً ثم ادّعى التأخير بعد ذلك فصح الاقرار ، وكان معنى قوله إذا جاء رأس الشهر أنه علق بمجيئه لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر ، وفي المسئلة الثانية قد تم التعليق بالصفة ، ثم أقر ، والاقرار لا يتعلق بالصفات المستقبلية ، فلم يصح ، و الصحيح أنه لا فرق بين المسئلتين .

إذا باع من عبده نفسه فقال بعثك نفسك قال قوم إنه يصح ، وقال آخرون لا يصح فمن قال يصح فلان فربيع ومن قال يصح ، فإذا ادّعى السيد ذلك على العبد فإن صدقه العبد عتق ولزمه الثمن ، وإن كذب به كان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف عتق باقرار السيد ولم يلزمه المال لأن إقراره ودعواه تضمن عتقه فلذلك لزمه .

وكذلك إذا قال بعثك هذا العبد واشتريته وأعتقته ، فحلف المشتري أنه ما اشتراه سقطت الدعوى ، وعتق العبد باقراره ، وكذلك إذا قال بعثك ابنك واشتريته منى فعليك الثمن ، فحلف المشتري سقطت الدعوى ، وعتق العبد ، وكذا إذا قال لاسرائة قد طلقكك بألف ، وقبلت ذلك ، وأنكرت كان القول قولها مع يمينها ، فإذا حلفت سقطت الدعوى ولزمه الطلاق البائن باقراره ، ولم يثبت له الرجعة .

إذا قال لفلان على ألف درهم ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه

الألف ، ولم يقبل منه ما ادّعاءه من المبيع ، لأنّه أقرّ بالألف ثمّ فسّره بما يسقط ولم يصل به إقراره ، وكذلك لو قال : لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ، ثمّ سكّت ثمّ قال قد قبضتها .

وإذا قال : لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ثمّ سكّت ثمّ قال لم أقبضه ، قبل منه ذلك ، لأنّ قوله بعد السكوت لم أقبضه لاينا في إقراره الأوّل لأنّه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه تسليمها حتّى يقبض المبيع ، ولأنّ الأصل عدم القبض وإذا قال له على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه ، لم يلزمه ولا فرق بين أن يعيّن المبيع أو يطلقه .

إذا شهد عليه رجل أنّه أقرّ لفلان بألف درهم ، وشهد آخر أنّه أقرّ له بألفين وأضافا ذلك إلى سببين مختلفين ، فقال أحدهما ألف من ثمن ثوب ، وقال الآخر ألفين من ثمن عبد ، فإنّ شهادتهما لم يتفق على شيء واحد ، لأنّ ثمن الثوب غير ثمن العبد ، و ثبت له بالألف شاهد واحد ، فله أن يحلف معه ويثبت له بالألفين شاهد واحد ، فله أن يحلف معه . فأمّا إذا أطلقا ذلك ولم يضافا إلى سببين مختلفين أو أضافاه إلى سبب متفق أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر ففي المسائل الثلاث يتفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما ، ويحصل له بالألف الآخر شاهد واحد فيحلف معه ويستحق . وإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين وبين أن يشهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو بعشرة والآخر بعشرين أو بخمسة والآخر بعشرة أو بعشرة والآخر بمائة ، سواء اتفق اللفظ أو اختلف ، وكذلك إذا نقلا لفظ المقرّ بعينه ، فقال أحدهما مثلاً أشهد أنّه قال : له على عشرة دراهم ، وقال الآخر أشهد أنّه قال : له على مائة درهم ، فالشهادة متفقة على العشرة ، لأنّ أحد المقدارين نقيض الآخر ، واختلاف اللفظ في الاقرار لا يؤثر ، لأنّ الاقرار إخبار ، والمخبر عنه يكون واجباً والإخبار عنه يختلف ألفاظه ، وكلّها ترجع إلى شيء واحد .

ويفارق إذا شهد أحدهما بأنّه قال له وكلّك ، وشهد الآخر أنّه قال له أذنت لك في التصرف في مالي . لأنّ ذلك ليس بإخبار عن العقد ، بل هو نفس العقد ، وقد

اختلف اللفظ فيه ، فاختلف الشهادة به ، لأنَّ العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الاذن في التعرُّف .

إذا أقرَّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار فالحكم فيه مبنًى على أنَّ عقد الكفالة و الضمان لا يصحُّ فيه شرط الخيار لأنَّ الخيار وقع للحظ في العقد الذي شرطه ولا حظ للكفيل و الضامن في هذين العقدين لأنَّه إما أن لا يغرم فلا يرجع أو يغرم فيرجع بقدر ما غرمه من غير زيادة .

إذا ثبت أنَّ شرط الخيار فيه لا يصحُّ فإنَّ شرط كان الشرط فاسداً و العقد فاسداً هذا عند المخالف وقد قلنا إنَّه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه ، لأنَّه لا مانع منه ، فعلى هذا العقد والشرط صحيحان ، فإذا ثبت هذا فمتى أقرَّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار : مثل أن يقول تكفَّلت لك بيدن فلان أو ضمنت لك مالك على فلان على أنَّي بالخيار ثلاثة أيام ، فقد أقرَّ بالكفالة ووصل إقراره بما يسقطها ، فلا يقبل إلاَّ ببينة .

وفي الناس من قال يقبل إقراره على صفة فلا يلزمه شيء .

وكذلك إذا قال : له على ألف درهم قضيتها أو ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير

أو من ثمن مبيع تلف قبل القبض ، فيه قولان :

فإذا تقرَّر هذان القولان فمن قال لا ينقض إقراره فادَّعى المقرُّ له أنَّه ضمن من غير خيار وطلب يمينه على أنَّه ضمن بالخيار حلف على ذلك فإذا حلف سقطت دعوى المقرُّ له ، ومن قال ينقض إقراره فادَّعى أنَّ المقرُّ له يعلم أنَّه ضمن بشرط الخيار وطلب يمينه على أنَّه تكفَّل وضمن من غير خيار ، كان له ذلك ويحلف المقرُّ له عليه ، وكذلك في باقي المسائل .

إذا قال لفلان على ألف درهم مؤجَّلاً إلى وقت كذا ، لزمه الألف وهذا يثبت التأجيل؟ من الناس من قال يثبت التأجيل وهو الصحيح ومنهم من قال على قولين قد مضى في كتاب الضمان أنَّ ضمان العهدة يصحُّ وأنَّ في الناس من قال لا يصحُّ .

فأمَّا ضمان الخلاص فلا يصحُّ ، ومعنى ذلك أن يضمن تخليص الدار المبيعة من

مستحقها للمشتري ، وذلك لا يصح^١ لأنه ليس يقدر على تخليصها من يد مستحقها لأنه لا يمكنه ذلك إلا بالشراء ولا يملك إجبار المستحق^٢ لها على البيع ، فقد ضمن خلاص ما لا يملك تخليصه فلم يصح^٣ .

الاقرار بالعجمية يصح^٤ كما يصح^٥ بالعربية لأنها لغة ولا نها تنبىء عما في النفس من الضمير كالعربية فإذا أقر^٦ بالعجمية عربى^٧ أو أقر^٨ بالعربية أعجمى فإن كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه إقراره ، وإن قال قلت ذلك ولا أعرف معناه فإن صدقه المقر^٩ له لم يلزمه شيء ، وإن كذبه فالقول قول المقر^{١٠} مع يمينه أنه لم يدرك معناه ، لأن^{١١} الظاهر من حال العربى^{١٢} أنه لا يعرف العجمية ، ومن حال العجمى^{١٣} أنه لا يعرف العربية ، فقد تم قوله لهذا الظاهر .

إذا شهد عليه الشهود باقراره ولم يقولوا هو صحيح العقل ، صححت الشهادة بذلك الاقرار ، لأن^{١٤} الظاهر صحة إقراره ولأن^{١٥} الظاهر أنهم لا يتحملون الشهادة على من ليس بعاقل ، فإن قالوا وهو صحيح العقل كان تأكيداً ، فإن ادعى المشهود عليه بالاقرار أنه أقر^{١٦} وهو مجنون وأنكر المقر^{١٧} له ذلك ، كان القول قوله مع يمينه ، لأن^{١٨} الأصل عدم الجنون ، لأن^{١٩} البيئنة تشهد على ظاهر الحال ، فيجوز أن يخفى جنونه ، ويكون المقر^{٢٠} عالماً به .

فأما إذا شهد عليه الشهود بالاقرار فادعى أنه كان مكرهاً على ذلك ، لم يقبل منه لأن^{٢١} الأصل عدم الاكراه وإن أقام البيئنة على أنه كان مجبوساً أو مقيّداً وادعى الاكراه قبل منه ذلك وكان القول قوله مع يمينه ، لأن^{٢٢} الظاهر من حال المجبوس والمقيّد أنه مكره على تصرفه وإقراره .

إذا قال : لفلان على^{٢٣} درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لأنه عطف الدرهمين على الدرهم ، والمعطوف غير المعطوف عليه ، ولو قال : له على^{٢٤} درهم في عشرة ، فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشرة دراهم ، لأن^{٢٥} الواحد في عشرة عند من عرف الحساب عشرة ، وإن لم يرد الحساب لم يلزمه إلا درهم ، ويكون معناه درهم له في عشرة لي كما لو قال : له على^{٢٦} ثوب في منديل .

إذا قال تملكك هذه الدار من فلان ، فقد أقر له بالدار ، وادعى أن ملكه زال عنها وملكها هو ، فالقول قول المقر له فيما يدعيه المقر له من ذلك ، وكذلك إن قال هذه الدار قبضتها من يد فلان فانه أقر باليد فيجب عليه تسليمها إليه ، وهو مدّع لسقوط حق اليد وانتقاله إليه ، فعليه البيّنة ، والقول قول المقر له مع يمينه فأما إذا قال هذه الدار تملكتها على يد فلان ، أو قبضتها على يد فلان ، فليس ذلك باقرار له بالملك ، ولا باليد ، لأن ظاهر اللفظ أنه قبضها أو ابتاعها بمعونه ووساطته فلم يكن ذلك إقراراً له به بملك ولا يد .

إذا قال : كان لفلان على ألف درهم قيل فيه وجهان أحدهما أن ذلك يكون إقراراً بالألف وهو مدّع براءة ذمته ، فعليه البيّنة والقول قول المقر له أنه ما برىء إليه منها ، والوجه الثاني أن ذلك لا يكون إقراراً ولا يلزمه شيء لأنه إذا ادعى فقال كان لي عليه ألف درهم ، لم يسمع الحاكم منه هذه الدعوى لأنها دعوى لا يقتضي ملكاً فكذلك ههنا والاول أقوى .

إذا ادعى رجل على صبي* البلوغ وأنكر الصبي* فعلى الرجل البيّنة على بلوغه وقد يقوم البيّنة عليه بذلك باقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سن البلوغ : وهو أن يشهد أنه ولد في سنة كذا ، فيكون له إلى هذه السنة خمس عشرة سنة أو شاهده وقد أنزل فإن لم يكن للمدعى بيّنة بذلك لم يحلف الصبي* وكان القول قوله بغير يمين لأن إثبات اليمين تؤدى إلى نفيها وإسقاطها ، لأنه إذا حلف أنه صبي* وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه لأن يمين الصبي* لا يصح ، وكل ما أدّى إلى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى .

إذا أقر الصبي* على نفسه بالبلوغ نظر ، فإن لم يبلغ بعد القدر الذي يجوز أن يبلغ فيه لم يقبل إقراره ، وإن كان بلغ القدر الذي يبلغ فيه صح إقراره ، وحكم ببلوغه ، لأنه أقر بما يمكن صدقه فيه ، وكذلك الصبيّة إذا أقرت بأنها حاضت فإن كان ذلك في وقت الامكان حكم ببلوغها ، وإن لم يكن في وقت الامكان لم يقبل منها

ذلك ، وإذا قبلنا قوله لا يحلف لأنه لا يتعلق به حق لغيره ، وإنما يتعلق به حق نفسه .

إذا أقر بمال لعبد رجل صح الاقرار ، وكان ذلك إقراراً لسيده لأن العبد يجوز أن يثبت له مال ، وإذا ثبت له باكتساب أو غيره ثبت لسيده ، وإن أقر به مال لبهيمة رجل لم يصح الاقرار لأن البهيمة لا يثبت لها مال ، وبهذا يفارق العبد لأن العبد يثبت له المال بالاكتساب وغيره ، وإن قال له علي بسبب هذه البهيمة ألف درهم كان ذلك إقراراً بالألف ومعنى السبب أن يكون الألف ثبت عليه بأرش جنائية منه عليها أو أجرة منافعها ، وما أشبه ذلك .

إذا مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجهداً آخر ، فلا خلاف أن نسبه لا يثبت ، فأما المال الذي حصل في يد المقر فإنه يثبت المشاركة ، فمذهبنا أنه يلزمه بمقدار حصته ، فيكون له ثلث ما في يده ، ثم على هذا الحساب وفيه خلاف .

إذا كان الوارث جماعة فأقر اثنان رجلان أو رجل وامرأتان بدين ثبت نسبه إذا كانا مرضي الشهادة وإن لم يكونا عدولاً لم يثبت نسبه ، ولزمهما بمقدار حصتهما .

الاقرار بالنسب لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون المقر بالنسب مقراً على نفسه بالنسب أو غيره ، فان كان على نفسه مثل أن يقر بأنه ابنه نظر ، فان كان المقر به صغيراً اعتبر فيه ثلاثة شروط أحدها أن يمكن أن يكون ولداً له فإن لم يمكن أن يكون ولداً له فلا يثبت مثل أن يقر له وللمقرست عشرين سنة ، وللمقر به عشر سنين ، الثاني أن يكون مجهول النسب لأنه إذا كان معروف النسب فلا يثبت ، والثالث أن لا ينازعه فيه غيره ، لأنه إذا نازعه فيه غيره لم يثبت ما يقول إلا ببيينة ، فإذا حصلت هذه الشروط الثلاثة ثبت النسب .

وإن كان المقر به كبيراً فإنه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثة التي ذكرناها والرابع تصديق المقر به لأنه إذا كذب به في إقراره به لم يثبت نسبه منه فإذا ثبت هذا فإن أقر بصغير ووجدت الشرايط الثلاث فيه ثبت نسبه فإذا بلغ وأنكر أن يكون ولداً

له لم يقبل منه ولم تسمع دعواه لذلك لأنه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنه ابنه ، فلا يسمع بعد الحكم دعواه ، كما لو كان في يده صبي صغير محكوم له برقه فلما بلغ أنكر أن يكون عبداً له لم تسمع منه ، لما تقدم من الحكم له بالرق قبل أن يكون لكلامه حكم .

فأما إذا أقر بنسب على غيره : مثل أن يقر بأخ فان كان صغيراً فبثلاثة شروط وإن كان كبيراً فبأربعة شروط على ما فصلناه ، وبراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين من الورثة ، فإن لم يكن كذلك فلا يثبت النسب على ما بينناه ، فإذا ثبت هذا فكل موضع ثبت النسب بالاقرار ، ثبت المال إلا في موضع واحد ، وهو إذا كان إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه مثل أن يقر الأخوان بابن للمورث ، فان نسبه يثبت ، ولا يثبت له الميراث ، لأنه لو ورث حجب الأخوين ، وخرجا من كونهما وارثين ، ويبطل الاقرار بالنسب لأنه إقرار ممن ليس بوارث ، وإذا بطل النسب بطل الميراث ، فلما أدى إثبات الميراث إلى إسقاطه أسقط فيثبت النسب دونه ، ولو قلنا إنه يثبت الميراث أيضاً كان قوياً لأنه يكون قد ثبت نسبه بشهادتهما فتبعه الميراث لا بالاقرار .

هذا في المقر الذي يثبت النسب باقراره ، وهو إذا كانا اثنين عدلين ، فإذا كان المقر واحداً أو كانا غير عدلين فإنه يثبت لهما الميراث بمقدار ما يخصهما ، ولو مات المقر له لم يرثه المقر لأنه لم يثبت نسبه اللهم إلا أن يكون قد صدقه المقر له في ذلك ، وكان بالغا عاقلاً ، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما إلا إلى أولادهما فقط ، فأما غيرهما من ذوي النسب ، فلا يثبت ميراثهما منه إلا بالاقرار منهم أيضاً لذلك أو تصديق لهما فيقوم مقام الاقرار .

إذا مات وخلف ابناً فأقر بأخ ثم إتهما أقرًا بثالث ، ثبت نسب الثالث ، ثم إن الثالث أنكر الثاني وقال ليس بأخ لنا سقط نسبه ، لأنه لم يقر بنسبه اثنان من الورثة ، وإنما أقر الأول فيكون المال للأول والثالث ويأخذ الثاني من الأول ثلث ما في يده ، لأنه مقر به وبغيره .

إذا خلف ثلاث بنين فأقر اثنين بأخ آخر وجحد الثالث ، وكانا مرضيين ثبت نسبه باقرارهما ولا يلتفت إلى إنكار الثالث ، وإن كانا غير عدلين لا يثبت نسبه وقاسم الاثنين على قدر حصتهما .

إذا خلف زوجة وأخاً فأقرت الزوجة بابن الأخ وأنكره الأخ ، لم يثبت نسبه إلا أنه يقاسمها ، والمرءة تزعم أن لها الثمن لأن لمورثها ابناً فينظر ، فإن كان المال في يد الأخ لم يأخذ إلا الثمن لأنه القدر الذي تدعيه ، وإن كان في يدها لم يأخذ الأخ إلا ثلاثة أرباع المال ، لأنه هو القدر الذي يدعيه لأنه يقول : لها الربع إذ ليس لمورثها ابن ، فيبقى في يدها الربع وهي تدعى نصفه فيكون لها ، والباقي يرد على الابن .

إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجحد الآخر ، فإن نسب المقر به لا يثبت فإن مات الجاحد فورث المقر جميع ماله وجب عليه أن يقاسم الأخ المقر به ، لأنه كان أقر به ، وإن خلف أخوه الجاحد ابناً فوافق عمه على إقراره ثبت النسب والميراث على ما ذكرناه لأنهما اثنان .

إذا خلف ابنين أحدهما عاقل ، والآخر [جاهل] مجنون فأقر العاقل بنسب أخ له لم يثبت النسب باقراره لأنه واحد ، فإن أفاق المجنون فوافقته على إقراره ثبت النسب والميراث ، وإن خالفه لم يثبت نسبه وشاركه المقر به في مقدار ما يخصه وإن مات وهو مجنون فإن ورثه المقر جميع ماله قاسم المقر له ، لأنه كان مقرراً به وإن خلف ابنين أحدهما كافر والآخر مسلم فأقر أحدهما بأخ نظر فإن كان الميت كافراً فإن الميراث للمسلم ، فإذا أقر بنسب قاسم المقر به إن كان مسلماً وإلا حاز جميعه ولا يراعى جحود الكافر لأنه لا يرث شيئاً ، والمال كله للمسلم ، وإن كان الميت المسلم فكذلك المال للمسلم فإذا أقر بنسب ثبت وقاسمه المال ، ولا يراعى جحود الكافر ، إن أقر الكافر في المسئلتين لم يكن لاقراره تأثيراً لأنه لا يرث شيئاً إذا خلف ابنين أحدهما قاتل فالمال كله لغير القاتل ، فإن أقر بنسب أخ شاركه في الميراث ، وإن أقر القاتل لم يثبت النسب لأنه ليس له من الميراث شيء .

إذا أقر بينو قصبى ، لم يكن ذلك إقراراً بزوجة أمه ، سواء كانت مشهورة العرية أو لم يكن كذلك .

إذا مات صبى مجهول النسب وله مال فأقر رجل بنسبه ثبت النسب وكان له ميراثه إذا كانت الشرايط حاصلة من الامكان وغيره ، وليس لأحد أن يقول إن هاهنا تهمة من حيث يجوز أن يكون قصد بذلك أخذ المال وذلك أن هذا يقصد به إذا كان حياً وله مال فأقر به ، فإن لحقوق التهمة يجوز في هذه الحال لأنه ينتفع بماله ويساره كما ينتفع به بعد موته ، وإن كان المقر به كبيراً فإنه يثبت نسبه باقراره ووجود الشرايط ، وتصديقه لا يراعى لأنه إذا مات صار في معنى الصغير والمجنون الذي لا حكم لكلامه ، ولا اعتبار بتصديقه ، ولا خلاف في هذه .

من مسائل الدور :

إذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوج بامرأة بمهر ، وضمن السيد ذلك المهر لها ، ثم إنته باع العبد منها بقدر المهر الذي لزمه بالضمن لم يصح البيع لأن إثباته يؤدى إلى إسقاطه ، والمسئلة مفروضة إذا اشترته زوجته قبل الدخول بها لأننا إذا صححتنا ذلك البيع ملكت المرأة زوجها ، وإذا ملكته انفسخ النكاح وإذا انفسخ النكاح سقط المهر لأنه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإذا سقط المهر عرى البيع عن الثمن ، والبيع لا يصح إلا بالثمن ، فلما كان إثباته يؤدى إلى إسقاطه لم يثبت . إذا أعتق أمة له في مرضه وتزوجها ومات لم يرث عند المخالف ، لأن إثبات الميراث يؤدى إلى إسقاطه ، لأننا إذا أورثناها كن عنده وصية لو ارث ، والوصية للوارث لا تصح ، وإذا بطلت الوصية بطل العتق ، وعادت رقيقة ، ولم يثبت لها الميراث فلما كان إثباته يؤدى إلى نفيه وإسقاطه ، لم يثبت .

وهذا على مذهبنا لم يصح لأن الوصية للوارث عندنا صحيحة على ما بينه فيما بعد . إذا كانت له جارية قيمتها مائة وله مائة وزوجها من عبد بمائة ثم إنه أعتقها ومات ولم يدخل بها الزوج ، لم يثبت لها الخيار لكونها معتقة تحت عبد ، لأننا إذا أثبتنا لها الخيار فاخترت الفسخ سقط المهر لأنه فسخ من قبلها قبل الدخول ، فإذا

سقط المهر لم يخرج قيمتها من الثلث ، ففريق بعضها ، وإذ أرق بعضها لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، فاثبات الخيار يؤدى إلى إسقاطه باسقاط غيره فلم يثبت أصلاً . هذا على مذهب المخالف وعلى مذهبننا لا يحتاج أن يشرط كونها مزوجة بعبد لأن عندنا ثبت لها الخيار وإن كانت تحت حر ، والتفريع صحيح إذا جعلنا العتق في المرض من الثلث ، فأما من جعله من أصل المال فهذا لا يصح على أصله .

إذا مات وخلف أخاً فادعى رجل أنه ابن الميت وأنكر ذلك الأخ فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف أسقط دعواه ، وإن نكل ردت اليمين على المدعى وحلف أنه ابن الميت ، وإذا حلف ثبت نسبه وهل يرث أم لا ؟ قيل إن قلنا أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه بمنزلة إقرار المدعى عليه لم يورث لأنه يؤدى إلى أن يكون ذلك إقراراً من غير وارث ، لأنه يحجب المقر ويحوز المال دونه وإن قلنا إنه بمنزلة الشهادة ، ثبت الارث ، وهذا هو الصحيح عندى .

إذا أعتق أمته في مرضه ، وقيمتها مائة دينار ، وله مائتان فتزوجها وأصدقها مائة دينار ومات لم يرث ، لأننا إذا أورثناها كان إعتاقه إيها حال مرضه وصية لو ارث والوصية للوارث لا تصح وإذا لم تصح بطل العتق ، وإذا بطل العتق بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الميراث ، فاثبات الميراث يؤدى إلى إسقاطه ، فلم يثبت .

ولا يأخذ صدافها أيضاً لأن ذلك يؤدى إلى إسقاط الصداق لأنها إذا أخذت مائة صداق أعادها له مائتين : مائة قيمتها ، ومائة دينار حاصلة في يده ، فيكون قيمتها نصف ماله فلا يخرج عتقها من ثلث ماله ففريق بعضها ، وإذا أرق البعض بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الصداق ، لأن ثبوته بثبوت النكاح ، وقد بيننا ما عندنا في نظير هذه المسئلة .

إذا أعتق رجل عبدين في حال صحته فادعى رجل عليه أنه غصبهما عليه وأنهما مملوكان له ، فأنكر ذلك المعتق فشهد له المعتقان بذلك ، لم يقبل شهادتهما لأن إثبات شهادتهما يؤدى إلى إسقاطه لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقبتهما وإذا بقيا على رقبتهما لم تصح شهادتهما ، فلما كان إثباتها يؤدى إلى إسقاطها لم يحكم بها ، وهذا أيضاً على مذهبنا لا تقبل شهادتهما

لأننا لو قبلناها لرجعنا رقين ، وتكون شهادتهما على المولى وشهادة العبد لا تقبل على مولاه ، فلذلك بطل ، لا لما قالوه .

إذا كان ماله ثلاثة آلاف ، فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه ، فإذا مات الابن لم يرثه الأب ، لأن تورثته يؤدي إلى إسقاط ميراثه ، لأننا إذا أورثناه صار عتقه وصية له ، و الوصية للوارث لا يجوز ، فبطل العتق ، وإذا بطل العتق بطل الميراث ، وعندنا يرث لأن الوصية للوارث تصح .

فإنما إذا أوصى له به وقبل الوصية أو وهب له فقبل الهبة عتق ولا يورث أيضاً لأننا إذا أورثناه كان العتق وصية للوارث ، وذلك لا يصح فبطل العتق ، وعلى مذهبنا يصح ، ويرث لأن الوصية للوارث تصح ، وفي المخالفين من قال يورث في هذه المسئلة لأنه ملك الأب من غير عوض لأنه لم يخرج في مقابلته مالا ، ولم يستقر عليه ملك ، حتى يعد من جملة المال الذي في يده الذي يحتسب الوصية من ثلثه ، وإذا كان كذلك لم يعد رقبة أبيه من جملة ماله .

يدل على هذا أنه إذا اشترى أباه بألف وهو يسوى ألفين لم يجعل قيمته من جملة ماله ، لأنه لم يستقر عليه ملكه ، وإنما يعتبر القدر الذي أخرجه عوضاً في مقابلته ، فإذا كان كذلك فقد ثبت أنه لا اعتبار برقيته ، لأن الملك لم يستقر عليها ولم يغرم في مقابلتها مالا فيكون في الحكم كأنه عتق على غيره ، ولو عتق على غيره ورث ، فكذلك إذا أعتق عليه لهذا الوجه ، ولا فرق بينهما .

إذا قال لاسرائيل إن طلقك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق ، لم يقع طلاق من تلك الجملة لا الطلاق الذي أوقعه ، ولا الطلاق المشروط لأنه جعل شرط وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعة ، فإذا أوقعنا الطلاق المواجه وقع الثلاث عقيب ، لأن شرطها قد وجد ، وإذا وقع الثلاث فأنها تقع عقيب الطلاق فيمنع الرجعي . فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة وإذا خرج من أن يكون كذلك لم يقع الثلاث ، لأن الشرط لم يوجد فيه فيؤدي بإيقاعه إلى إسقاطه وإسقاط غيره ، وإن قال لها : إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم

طلّقها لم يقع عليها طلاق ، لأنّها إذا أوقعنا الطلقة المواجه بها احتجنا أن نوقع الثلاث قبله ، وإذا وقعت الثلاث قبله لم يقع الطلقة المواجه بها وهى شرط في وقوع الثلاث وإذا لم يقع لم يوجد الشرط ، وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الثلاث ، فكان إيقاعها يؤدّي إلى إسقاطها ، فلهذا لم يقع . وعلى هذا لا يمكن إيقاع الطلاق على هذه المرأة . فأما إذا قال لغير المدخول بها إن طلقتك فأنت طالق قبله طلقة ، ثم قال لها أنت طالق لم يقع طلاقه ، لأنّها إذا وقعت الطلقة المواجه بها وقعت الأخرى قبلها وإذا وقعت الأخرى لم يقع المواجه بها لأنّها تبين بتلك ، وإذا لم يقع المواجه بها وهى شرط في وقوع الأخرى لم يقع تلك ، فكان إثبات الإيقاع يؤدّي إلى إسقاطه وكذلك إذا قال لو طلقتك غداً فأنت طالق اليوم ، فيكون الحكم على ما ذكرناه .

وفيه من قال يقع الطلقة المواجه بها في هذه المواضع ، ولا يقع الأخرى وليس بشيء عندهم وعلى مذهبننا لا يصح كل ذلك لأنّ الطلاق بشرط لا يصح عندنا على ما سنبيّنه فيما بعد إنشاء الله تعالى .

إذا قال لأمتي : إن صليت مكشوفة الرأس غداً مع وجود السترة فأنت حرّة اليوم فصلّت مكشوفة الرأس من الغد ، لم يقع العتق عليها ، لأنّ إيقاعه يؤدّي إلى سقوطه لأنّ إطلاق اللفظ يرجع إلى الصلوة الصحيحة ، والحرّة لا تصح صلوتها مكشوفة الرأس فإذا أوقعنا العتق لم تصح صلاتها لأنّها حرّة ، وإذا لم تصح صلوتها لم يقع العتق فكان إثباته يؤدّي إلى نفيه وإسقاطه ، فلم تثبت . والمسئلة مفروضة إذا كان معها سترة وتركها وصلّت مكشوفة الرأس وهذا لا يصح عندنا لأنّه عتق بشرط ، وذلك لا يصح وإن كانت لا تصح أيضاً من الوجه الذي ذكره .

إن ادعى على صبيّ أنّه بلغ فأنكر ذلك ، لم يحلف ، وكان القول قول الصبيّ من غير يمين ، لأنّ إثبات اليمين عليه يؤدّي إلى نفيه لأنّه إذا حلف أنّه صبيّ لم يبلغ ثبت صباه ، وإذا ثبت صباه لم يصح يمينه ، لأنّ يمين الصبي لا يصح ولا ينقد ، فلما كان إثباتها يؤدّي إلى نفيه لم يثبت في الأصل بحال .

إذا دخلت إلى دار الإسلام امرأة معها ولد ، فأقرّ رجل أنّه ابنه ، ثبت النسب

لأنه أقر بصغير مجهول النسب مع وجود الامكان ، وعدم المنازع ، والاعتبار بالامكان
الأمهم إلا أن يعلم أنه لم يخرج إلى بلاد الروم ، ولم يدخل المرأة إلى بلاد الاسلام فان
علم ذلك لم يقبل إقراره .

وقال بعض المخالفين وإن كان ظاهر الحال أنه لم يخرج إلى بلاد الحرب ولا خرجت
إلى بلاد الاسلام إذا جوزنا أن يكون بعث إليها بالنطفة في قارورة فاستدخلته ألحقنا به
الولد ، فراعى مجرد الامكان ، والذي نقوله : إن المراعى في هذا الباب الامكان
على ما جرت العادة به فأما ما لم تجر به العادة فلا اعتبار به ، وإن كان مقدور الله
عز وجل .

إذا كانت لرجل جارتان لكل واحدة منهما ولد ، فأقر بأن أحد الولدين ابنه
ثبت نسب أحدهما ، ولحق به باقراره دون الآخر إذا جمع الشرطين أحدهما أن لا يكون
الأمتان ذواتي زوجين ، لأنهما إن كانتا ذواتي زوجين ، كان الولد لاحقاً بالزوج دون
السيد ، والثاني أن لا يكون قد أقر بوطيها ولا بوطى إحداهما لأنه إذا أقر بالوطى
صارت التي أقر بوطيها يلحق ولدها به من غير إقرار بالولد ، فإذا ثبت الشرطان فأقر
بنسب أحدهما مبهماً ^(١) ثبت نسبه دون الآخر ، ويحكم بحريته ، لأنه
ملك له ، فأمكن وطئها في ملكه فهو حر الأصل ، وإن كان وطئها في ملك غيره ثبت ملك الولد
وانعتق عليه .

هذا إذا كان شرط رقه فإن لم يشرط ذلك فإن الولد انعقد حر في الأصل عندنا
لأنه يلحق بالحرية إذا كان عن عقد نكاح ، غير أن هذا الولد محكوم بحريته بخلاف .
فإذا ثبت هذا فأننا نكلفه أن يعين الذي ينسبه كما إذا طلق إحدى امرأته
لا بعينها ، فأننا نكلفه التعيين ، فإذا عين تعيين ، لأنه لما ثبت نسبه باقراره ثبت
تعيينه بتعيينه ، فإذا تعين الولد كلفناه أن يبين كيفية الاستيلاد .

فإن قال استولدتها في ملكي ، حكمنا بالولد حرّاً في الأصل لا لولاء له وتصير الأمة

أُمٌ ولد ، وإن قال استولدتها في ملك الغير بنكاح ، فالولد عندنا حر الأصل ولم يمسه الرق وعند المخالف قدمته الرق وثبت له عليه الولاء ولا تصير المرأة أُمٌ ولده ، وعندنا هي أُمٌ ولد .

وإن قال استولدتها بوطى شبهة فالولد حر الأصل بلا خلاف ، والجارية عندنا أُمٌ ولد ، وعندهم على قولين ، فإن نازعته الأخرى ، فادعت أنها التي أقر بنسب ولدها واستولدها ، وأنكر المقر ذلك كان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف أسقط دعواها ، ورقت ورق ولدها ، فإذا ثبت هذا وتعين الولد ، ورقت الأخرى وولدها ، ثم مات عتقت أُم الولد من نصيب ولدها عندنا ، وعندهم تنعق بموته إن كان ثبت لها حرية الولادة فإن لم يثبت فثبتها على الرق ، ويرثها ابنها وعتقت عليه كما قلناه وإن كان معه وارث آخر ورث حصته منها وعتق عليه ذلك المقدار وبقي الباقي على الرق إذا لم يكن له مال غيرها ، وإن كان له مال قومت عليه ، وعندهم إنما يقوّم عليه إذا باشر العتق بنفسه في البعض ، أو كان بسبب من جهته ، فإذا لم يكن كذلك لم يقوّم عليه .

هذا إذا مات بعد البيان ، فإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه في التعيين والبيان فإن عين الوارث الولد وبين كيفية الاستيلاء ، فالحكم على ما ذكرناه في تعيين المورث وإن عين الولد وأنكر كيفية الاستيلاء فحكم الولد على ماضى ، والجارية إن كان في لفظ المقر ما استدل به على كيفية الاستيلاء حمل عليه ، وإن لم يكن ذلك في لفظه فالأصل فيها الرق ، وفي الناس من قال هي على الرق لأنه الأصل ولا ينتقل عنه إلا بدليل ، ومنهم من قال يحكم بحريتها بالموت لأن الظاهر أنه وطئها في ملكه لأنه أقر بولدها وهي في ملكه ، والأول أحوط .

فأما إذا امتنع الوارث من التعيين والبيان ، وقال لا علم لي به ، استعملنا القرعة فمن خرج اسمه الحقناه به وورثناه ، ويكون الحكم على ماضى في الأم في ثبوت الحرية لها .

إذا كان رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد فأقر بأن أحدهم ابنه ، وليس للأمة زوج

ولم يقر سيدها بوطئها فإن الأقرار يصح ويثبت النسب بينهما ويحكم بحرقة الولد المقر به ويطالب بالتعيين ، فإن عين الأصغر تعين ، وبقي الأكبر والأوسط على رقبتهما ويطالب بكيفية الاستيلاء ، وكان الحكم على ما يستأنه في المسئلة الأولى ، فإن عين الأوسط تعين وبقي الأكبر على الرق ثم يطالب ببيان كيفية الاستيلاء ويكون على ماضى ، ويكون الأوسط حر الأصل والأصغر يكون رقاً وإن عين الأكبر تعين ويرجع إليه في بيان كيفية الاستيلاء ، ويكون على ماضى ، ويكون الأوسط والأصغر رقيقين والأكبر حراً .

هذا إذا عين ومات فأما إذا مات ولم يعين رجعنا إلى الوارث ، ويقومون مقامه فإن عينوا الأصغر تعين ، وكان الأوسط والأكبر مملوكين ، وحكم الاستيلاء على ماضى ، ويطالبون ببيانه ، فإذا عينوا الولد وأنكروا الاستيلاء ، كان أيضاً على ماضى ، وإذا أنكر الورثة أقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به وورث .

إذا مات رجل وجاء رجل وادعى أنه وارثه ، لم تسمع دعواه حتى يبين أي وارث هو ؟ لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث وليس بوارث ، فإن قال أنا أبوه أو أخوه سمع منه ، ولا يحكم له به حتى يقيم البيئته ، ولا يسمع له إلا شاهدان ذكران ولا يسمع شاهد وامرأتان ، ولا شاهد ويمين ، لأن النسب لا يثبت بذلك .

فإن أقام شاهدين نظريهما ، فإن كانا من أهل الخبرة المتقدمة بالميت والمعرفة الباطنة فإن شهدا أنه وارثه لم تسمع تلك الشهادة لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث وليس كذلك فإن عينا وقال تشهد أن هذا ابنه أو أخوه ، فإن قال لا نعلم له وارثاً غيره حكم بتلك الشهادة ، ولا يلزمهما أن يقولوا ليس له وارث غيره ، لأن ذلك لا طريق لهما إليه ، فإن شهدا أنه أخوه أو أبوه لا يعلمان له وارثاً غيره سلم إليه الميراث وإن لم يقولوا كذلك لا يحكم بشهادتهما وإن لم يكونا من أهل الخبرة المتقدمة ولا معرفة لهما بذلك ، فلا يقبل شهادتهما ، ونفيهما كلا نفى .

فإن ثبت نظري حال هذا الوارث ، فإن كان ممن له فرض لا يحجب عنه مثل

الزوجين فإنه يعطى حقه اليقين ، فيعطى الزوج الربع والمرءة ربع الثمن لأنه هو القدر اليقين ، وإن كان لأفرض له لم يعط شيئاً من المال سواء كان ابناً أو غيره لأنه إن كان ابناً فلا يعلم القدر الذي يستحقه ، وإن كان أخاً فلا يدري هو هل وارث أم لا ويوقف ويسأل الحاكم عن حال الميت في المواضع التي حضرها ، و أقام فيها ، و يبحث عن حال وارثه مدّة يعلم في مثلها أنه لو كان له وارث لظهر ، فان لم يظهر نظر فان كان ابناً سلم المال إليه لأنه وارث يقين ، وإن كان أخاً سلم إليه أيضاً ويؤخذ منه كفيلاً وجوباً لاندباً .



﴿كتاب العارية﴾

العارية جائزة لدلالة الكتاب والسنة والاجماع ، فالكتاب قوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى»^(١) ، والعارية من البر ، وقوله تعالى : «ويمنعون الماعون» يدل عليه أيضاً ، قال أبو عبيد : الماعون اسم لكل منفعة ولكل عطية ، وأنشد للأعشى :

بأجود منه بماعونه إذا ما ساء لهم لم تنفم^(٢)

و روي عن ابن عباس -رض- أنه قال : الماعون العواري وعن ابن مسعود أنه قال : الماعون العواري من الولد والقدر والميزان ، وعن علي عليه السلام وابن عمر أنهما قالوا الماعون الزكوة .

وأما السنة فروى أبو أمامة أن النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته في عام حجة الوداع : العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ، وروي عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين درعاً فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال بل عارية مضمونة مؤداة .

وأما الاجماع فلا خلاف بين الأمة في جواز ذلك ، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها .

إذا ثبت جواز العارية فهي أمانة غير مضمونة إلا أن يشترط صاحبها ، فان شرط ضمانها كانت مضمونة وإن تعدى فيها كانت مضمونة ، والذهب والفضة مضمونان شرط فيهما ذلك أولم يشترط ، فإذا ثبت أنها غير مضمونة إلا بالشرط فإذا استعار شيئاً وقبضه

(١) المائة : ٢ .

(٢) هذا البيت من قصيدة يمدح بها قيس بن معدى كرب والمعنى أن الفرات إذا أزد وتلاطمت امواجه ليس بأجود منه في وقت الجذب والقحط حين تصحوا السماء وينقطع الامطار عن الغيث .

كان له الانتفاع به ، لأن المعير أذن له فيه ، وإن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرفه فلا شيء عليه ، وإن تعدى أو شرط عليه ضمان مانقص ، لزمه بمقدار مانقص من الأجزاء فإن استعار منشقة فأذهب بخملها لا يلزمه ذلك لأن إذنه في استعمالها إذن في ذلك بمجرى العادة ، وكذلك سائر الثياب التي يذهب جدتها بالاستعمال على ما جرت به العادة :
العارية لا تضمن فإن كان ذلك بتعد كان ضامناً .

هذا إذا ردّها فأمّا إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء ، وكان شرط ضمانها أو تعدى فيها قوت عليه بأجزائها لأن الأجزاء المأذون في الاستعمال لا تعلم ، وإن تلفت بعد ذهاب الأجزاء ، وقد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف ، لأن ما ذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة ، وإذا ردّها العارية إلى صاحبها أو وكيله برىء من الضمان وإن ردّها إلى ملكه : مثل أن يكون دابة فيردّها إلى اصطبل صاحبها ويشدّها فيه لم يبرء من الضمان .

إذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب أعرّيتها مضمونة وقال صاحبها أكريتها ، فالقول قول الراكب مع يمينه ، وعلى صاحبها البيّنة لأنه يدعى أجره الركوب وكذلك إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض ، فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الأرض الكرا ، فالقول قول الزارع لمثل ما قلناه .

وفي الناس من قال المسئلان : على قولين ، فإذا ثبت ما قلناه فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على صاحبها فإذا حلف حكم له بالأجرة المسماة لأن اليمين مع النكول بمنزلة الإقرار والبيّنة ، ومن قال إن القول قول صاحبها فإن لم يحلف ونكل سقط حقه ولا يردّ على الراكب لأنه ليس يدعى شيئاً وإنما يدعى عليه فإذا لم يحلف سقطت دعواه كالدعوى إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف فانه ينصرف ولا يبقى له حق .

وإن حلف فهل يستحقّ عوض المثل أو المسمى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما المسمى لأنه ادّعاء وحلف عليه وهو الأقوى ، والثاني عوض المثل لأن المسمى لا يثبت بيمينه

من غير نكول من صاحبه كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمى وإنما تجب القيمتان إذا كان المبيع تالفاً .

هذا إذا اختلفا والدابة لم ت تلف وكان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة فأما إذا كان ذلك قبل مضي مدة لها أجرة وهو أن يختلفا عقيب تسليم الدابة فإن صاحبها يدعى عليه عقداً وهو ينكره ، فكان القول قوله فيه ، لأن الأصل عدمه كما لو قال بعتك هذا الشيء وقال ما اشتريته منك ، فإن القول في ذلك قوله ، كذلك ههنا فإذا حلف سقطت دعواه ، وكان له أن يرد الدابة ولصاحبها استرجاعها منه .

فأما إذا كانت تالفة ، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ ، قبل أن تمضي مدة لمثلها أجرة فلا معنى لدعوى صاحبها لأنه يدعى أجرة وقد بطلت قبل أن يستقر عليه شيء وأما الراكب فإنه مقر له بقيمة الدابة ، وهو لا يدعى عليها فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان .

وإن كان بعد مضي المدة التي يدعى بها بالاجارة فهو مدع عليه أجرة تلك المدة والراكب مقر له بقيمة الدابة . فمن الناس من قال إن كانت القيمة بقدر الأجرة ، سلمت إليه وانفصل الأمر بينهما ، لأنه مقر له بالمقدار الذي يدعى به وإنما يدعى استحقيقه بجهة أخرى ، وذلك لاعتباره به ، وإن كانت الأجرة أكثر من القيمة سلم إليه مقدار القيمة وأما القدر الذي يبقى من الأجرة فعلى الطرفين اللذين مضيا .

وإن كان الاختلاف بعد مضي بعض المدة ، فقد انفسخ العقد فيما بقي ، ويكون الحكم فيما مضى فمنهم من قال إن كانت الأجرة بقدر القيمة ، سلمت القيمة إليه وإن كانت أكثر سلم إليه بقدر القيمة ، والباقي على طريقين .

هذا الكلام فيه إذا ادعى صاحبها الاجارة وادعى راكبها الاعارة ، فإذا كان بخلاف ذلك فادعى صاحبها الاعارة ، وادعى راكبها الاجارة ، فلا يخلو أن يكون الدابة تالفة أو باقية فإن كانت باقية وكان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضي مدة لمثلها أجرة فإن الراكب يدعى على صاحبها عقده وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف أسقط دعواه وكان له استرجاع الدابة ، وإن كان بعد مضي المدة فلا معنى لهذه

الدعوى، لأنَّ الراكب لا يدعى حقاً مستأنفاً وهو مقرٌّ له بالأجرة، وصاحبها لا يدعى بها فله استرجاع دابته، وعليه ردُّها.

وإن كان بعدمضى بعض المدَّة فهو يدعى حقَّ الامساك بقية الاجارة فالقول قول صاحبه مع يمينه، فإذا حلف سقطت دعواه. وأمَّا الذي مضى فهو مقرٌّ له ببطل، وهو لا يدعى به فلا معنى لاقرارهِ.

وأمَّا إذا كانت الدابَّة نالفة فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضى مدَّة لمثلها أجرة، فصاحبها يدعى أنَّ عليه ضمان قيمتها، لأنَّها عارية بشرط الضمان، والراكب يدعى أنَّها كانت مستأجرة فتلفت وهى أمانة فلا قيمة عليه ولا أجرة، لأنَّه مامضى شيء من المدَّة. فيكون القول قول صاحبه مع يمينه أنَّه أخذها إجارة، لأنَّ صاحبه يدعى ضماناً في العارية، فعليه البيئنة، والأصل براءة ذمَّة الراكب، وإن كان ذلك بعد مضى المدَّة، فهو مدَّع للقيمة، وهو مقرٌّ بالأجرة، فأنَّه يسلم إليه مقدار الأجرة فإن كان وفق القيمة فقد استوفى ما يدعى به وإن كان أكثر فقد أقرَّ له صاحبه به، فإن شاء أخذه وإن شاء ردَّه، وإن كان أقلَّ، كان القول قول الراكب مع يمينه لما قلناه.

ومن الناس من قال هما جهتان مختلفتان، فلا يصرف ما يثبت في إحدهما إلى الأخرى وعلى ما قلناه يكون القول قول الراكب، وعلى قول المخالف القول قول صاحبه. وإن كان التلف في أثناء المدَّة فإن كانت أجرة ما مضى بقدر القيمة، فمنهم من قال يعطاه وينفصل الأمر، وإن كانت أقلَّ من ذلك، فالقول قول صاحبه في الفاضل ومنهم من قال يكون القول قوله في جميع القيمة لاختلاف الجهتين.

إذا اختلفا فقال صاحب الدابَّة غصبتها وقال الراكب بل أعرتها وكانت الدابَّة قائمة فالقول قول الراكب مع يمينه، وكان حكم هذه المسئلة مثل حكم المسئلة الأولى سواء فإن كانت الدابَّة باقية ردَّت على صاحبها وإن تلفت فإن كانت التلف عقيب الأخذ فهو يدعى الغصب وذلك مقرُّه بقيمة العارية إن كانت مضمومة، فالمقدار واحد لأنَّ وقت الضمان واحد وإن كان التلف بعدمضى مدَّة فإنَّه مقرُّه بقيمة العارية وقت التلف، وهو يدعى قيمة الغصب وهى أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، فيأخذ قدر العارية

و ما زاد عليه فعليه البيئته ، وإلا فعلى المستعير اليمين فأما الأجرة فتكون على الاختلاف الذي ذكرناه .

إذا أودعه شيئاً ثم تعدى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثم رده إلى موضعه ، فإن الضمان لا يزول بذلك وإذا استعار منه دابة ليركبها إلى النهروان ، فركبها إلى حلوان ، فإنه يصير ضامناً لها إذا جاوز النهروان ، فإذا ردها إلى النهروان لم يزل عنه ضمانها بلاخلاف .

إذا أنكر الوديعة وجحدها ثم أقر بها بطل استيمانه بلاخلاف وإذا ثبت أنه ضمنها فإن ردها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان ، وإن أبرأه صاحبه من غير أن يردّها إلى وكيله أو إليه فإنه يسقط الضمان . وفي الناس من قال : لا يزول لجواز إعادة الأرض للبناء والغراس والزرع لأنه لا مانع منه بلاخلاف .

فإذا ثبت ذلك فإن أعاده لبناء أو غراس أو زرع ففعل ما أذن له فيه جاز وإن فعل غير المأذون فيه نظر فإن كان أذن له في الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك لأن ضرر الزرع أخف من ضرر الغراس والبناء بلاخلاف ، وكذلك إن أذن في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز لأن ضرر هذه أخف من ضرر الحنطة وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز لأن ضرر الغراس والبناء أعظم من الزرع ولا يكون الإذن في القليل إذناً في الكثير وكذلك إذا أذن له في زرع الحنطة فزرع القطن أو الذرة لم يجز لأن ضررهما أعظم من ضرر الحنطة . وإذا أذن له في الغراس فهل له أن يبنى أم لا أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الصحيح لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر والثاني له ذلك لأن ضررهما متقارب .

فإذا تقرّر هذا فإنه يجوز أن يطلق الإذن له في ذلك ، ولا يقدر المدة لأنه ليس من شرط العارية تقدير المدة بلاخلاف وإن قدر المدة كان جازراً بلاخلاف أيضاً وتقديرها أولى وأحوط .

فإذا ثبت جوازهما فإن أطلق له وأذن في الغراس والبناء كان له أن يبنى ويغرس ما لم يمنعه من ذلك فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك لأنه إنما

جاز له الاستحداث بالإذن فإذا منعه من ذلك سقط الإذن ، وإن كانت المدّة مقدّرة كان له أن يغرس ويبنى ، ما لم تنقض المدّة فإذا انقضت المدّة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع .

إذا تقرر ذلك فإذا غرس أو بنى أو انتفع بسائر ما ذكرناه من وجوه الانتفاع الذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدّياً بذلك ، وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه لقول النبي ﷺ ليس لعرق ظالم حق^(١) وروى أن رجلاً غصب أرضاً لأصاري وغرس فيها فأخبر رسول الله ﷺ فأمر بقلعها قال الراوى فلقد رأيتها والغرس تعمل في أصولها وإثها لنخل عم^(٢) .

فإذا ثبت أن عليه قلعها فإن عليه أجرة المثل إن كان تعدّي بذلك من حين تسلّم العارية: إن كان تعدّيّه من حين التسليم كانت عليه الأجرة من ذلك الوقت ، وإن كان تعدّيّه بعد ذلك بمدّة مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه ، كانت عليه الأجرة من حين الغراس ، لأن ذلك أوّل وقت التعدّي ، فإذا قلعها فعليه تسوية الحفر وطمّها لأنّها حدثت من غير رضى صاحب الأرض .

هذا إذا كان متعدّياً بالغراس وأما إذا لم يكن تعدّي بذلك فإنّه لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون قد شرط القلع حين أذن له في ذلك ، أو لم يشرط ، فإن كان قد شرط وجب عليه القلع لأنّه أذن له في الغراس بشرط قلعها فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّها لأنّه مأذون له فيها ، وإن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنّها ملكه .

فإن قلعها فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن عليه ذلك لأنّه قلع غير مأذون له فيه ، والثاني ليس له ذلك لأنّه إنما أذن له في ذلك على

(١) يروى بالاضافة والوصفية ، ومعناه أن من غرس في ملك غيره أو زرع فيه فلصاحب الملك قلمه مجاناً من دون ضمان ، والحديث رواه أحمد والترمذى وأبو داود ورواه مالك عن عروة مرسل كما فى المصباح : ٢٥٥ . و تراه فى التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ .
(٢) الم - بالفتح والضم - النخل الطوال .

أن "صاحب الغرس القلع أي" وقت أراد ، فإذا كان دخوله في العارية على هذا كان ذلك قلعا مأذونا له فيه كما لو شرط .

فأما إذا لم يقلعها المستعير وطالب المعير بالقلع نظر ، فإن طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعا ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك لأنه لا يفرم له ما ينقص ، فيقوم قائمة ومقلوعة ، ويفرم ما بين القيمتين ، وإن قال المعير : أنا أغرم لك قيمتها فطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له وأجبر المستعير على قبضها ، لأنه لا ضرر عليه فيه ، وإن قال المستعير : أنا أبقى الغراس وأضمن للمعير قيمة الأرض لم يكن له ذلك .

فأما إن طالبه من غير أن يضمن له أرض النقصان وأبى ذلك صاحب الغرس لا يجبر عليه ، وفي الناس من قال يجبر عليه ولا يضمن وهو أبو حنيفة ، دليلنا قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وروى عايشه عن النبي ﷺ أنه قال من بنى في رباع قوم باذنهم فله قيمته ، فأما إذا أذن له إلى سنة ثم رجع قبل مضي السنة وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرض فلا يلزمه القلع إلا بعد الضمان بالاخلاف .

فأما إذا أعاره أرضاً يدفن فيها ميتاً فإنه لا يجبر على قلع الميت ، فإذا ثبت أنه لا يجبر على القلع من غير ضمان فإنه يعرض عليهما البيع فإن أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها ، وكان للمعير من جملة الثمن ما يخص قيمة الأرض وفيها غراس لغيره و للمستعير ما يخص قيمة الغراس في أرض غيره ، فيقسم الثمن على قدر القيمتين وإن أيا البيع قلنا لهما انصرفا فإنه لا حكم لكما عندنا و يمنعهما الحاكم من التوائب والتشاجر .

و للمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها ، أو يقعد تحت الغراس في فيه غير أنه لا ينتفع بغراسه ولا يشد فيه دابته ولا غيرها .

و أما المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجة ، فإذا أراد دخولها لحاجة مثل سقى الغراس وغيره مما يتعلق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما

ليس له الدخول لأن الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه من العارية ، والثاني لذلك لأننا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلقناه عليه و ذلك لا يجوز .
فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك وإن أراد المستعير بيع الغراس ، فإن باعها من المعير صح البيع ، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناء على الوجهين في الدخول لمصالحها : أحدهما لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمه ، والآخر له ذلك لأنه يمكن تسليمها وتسليمها والأول أقوى في الموضوعين .

إذا استعار أرضاً للزراعة فزرع فيها ثم رجع المعير قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع فإنه يجبر على التبقية ، لأن الزرع لا يتأبد ، وله وقت ينتهي إليه فأجبرناه على التبقية ، وفيهم من قال حكمه حكم الغراس سواء .

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرض النقصان ، لأنها موضوعة على حائط نفسه ، فأحد الطرفين على أحدهما ، والطرف الآخر على الآخر ، فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه ، وليس كذلك الغراس ، لأنها في ملك غيره .

إذا أذن له في غرس شجرة في أرضه فغرسها ثم قلعها ، فهل يعيد أخرى أم لا ؟ فالصحيح أنه ليس له ، وقيل : إن له ذلك لأن الأذن قائم مالم يرجع ، وكذلك إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعاً ثم أنكسر الجذع فهل له إعادة آخر بدله ؟ على هذين الوجهين .

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لأنه عين ماله كما قلنا فيمن غصب حباً فزرعه أو بيضاً فحضرها عنده وفرخت فإن الزرع والفرخ للمغصوب منه لأنهما عين ماله .

إذا ثبت هذا فليس عليه أجره الأرض لأنها حصلت فيها بغير صنع منه ، وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا ؟ من الناس من قال الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة لأنه غير متعد ، ومنهم من قال يجبره على قلعه من غير أرض لأنه لم يأذن له في ذلك كما نقول في شجرة إذا تشعبت أغصانها

ودخلت في ملك لغيره فإنَّ لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذا لم يمكن تحويلها من غير قطع ، وهذا أقرب إلى الصواب .

يجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة لأنَّه لا مانع منه وهو إجماع سواء كان ممَّا يجوز إجارته أولاً يجوز ، مثل الفحل فإنَّه يجوز إعارته ولا يجوز إجارته ويجوز إغارة الكلب للصيد والاتفاح به ، و يجوز إغارة العبد للخدمة والجارية يجوز إعارتها لامرأة للخدمة ويجوز إعارتها من رجل ذي محرم لها للخدمة و [أمَّا] إعارتها لأجنبي فإنَّ كانت عجوزاً لا يرغب في مثلها جاز بلا خلاف ، وإنَّ كانت ذات هيئة كرم ذلك ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها لأنَّ البضع لا يستباح بالإغارة ، وحكي عن مالك جواز ذلك ، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحة ، ولا يجوز بلفظ العارية .

يكره استعارة الأبوين للخدمة لأنَّه يكره استخدامهما ، وإن استعارهما ليرفقه عنهما ويخفف عن خدمتهما لسيدهما كان ذلك مستحباً .

لا يجوز إغارة العارية لأنَّه لا يملك منافعتها بعقد الإجارة ، وكذلك لا يجوز إعارتها لأنَّه إذن له في الاتفاح على وجه مخصوص ، وكذلك إذا قدَّم له طعاماً ليأكله فله أن يأكل ولا يجوز له أن يلقم غيره ولا أن يزل^(١) منه معه ، لأنَّه لم يؤذن له في ذلك ، وفي الناس من قال يجوز إغارة العارية كما يجوز إجارة المستأجرة وهو غلط . إذا كان في يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه ، لأنَّه لا يجوز له إمساكه ، فإن استعاره منه بشرط الضمان ضمنه باليد ، وإن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه والجزاء لله .

فأمَّا إذا استعاره الحلال من المحرم ، و ذلك مثل أن يحرم وفي يده صيد قيل فيه قولان :

أحدهما أن ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته فعلى هذا إذا أخذه المحل كان له ذلك ولا يضمنه إذا تلف لأنَّه ليس يملك أخذه منه ولا يكون ذلك استعارة والثاني أن ملكه لا يزول وله إمساكه ، وليس له قتله ولا بيعه ، فعلى هذا يجوز للمحل أن يستعيره

(١) ذل الطعام : أخذه معه ليأكل بعد .

منه ، فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء والأول أصح إذا كان معه السيد حاضراً ، وإن كان في منزله وفي بلده كان الثاني أصح .

إذا استعار من الغاصب المفضوب بشرط الضمان وثبت أنه غصب وتعين صاحبه بأن يقيم البيئته على أن العارية ملكه فإن له استرجاعها من يد المستعير ، وله أن يطالب الغاصب بالأجرة وأرض ما نقص بالاستعمال ، وله أن يطالب المستعير لأنه تلف في يده بغير إذن صاحبه .

فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلك ؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يرجع ، لأنه اختص بتلف المنافع والأجزاء في يده فاستقر عليه الضمان والثاني يرجع على الغاصب لأنه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأجرة والأرض فإذا بان أنه مفضوب كان الغاصب غاراً له بذلك ، فكان له الرجوع به عليه . فأمّا إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير ؟ مبني على ما ذكرناه فمن قال للمستعير الرجوع إذا غرم ، قال لم يكن للغاصب الرجوع ، ومن قال ليس له ذلك كان للغاصب الرجوع ، والأقوى أن للمستعير الرجوع .

هذا إذا كانت العين باقية فإن تلفت في يد المستعير فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر مما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب وإن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير لأنه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غاراً بذلك ، وإن كان قيمتها وقت التلف أقل مما كان قبله كان له أن يغرمها أيهما شاء فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف ، وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب ؟ قيل فيه قولان كما قلناه في الأجرة وأرض الأجزاء لأنه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأجرة ولزمه الفضل ، وإن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف والزيادة فمبني على القولين كما مضى .

فأمّا إذا كان استعار من غير شرط الضمان وهو لا يعلم أنه غصب فإنه يرجع على المعير بكل حال عندنا ، وإن كان علم أنه غصب فليس له الرجوع عليه بحال .

وتجوز إعارته الشاة للحلب والاتقاع بلبنها لقوله عليه السلام «المنحة مردودة» وأراد به الشاة التي تستعار لينتفع بلبنها ، ومن الناس من قال لا يجوز كما لا يجوز إيجارها .

﴿كتاب الغصب﴾

تحريم الغصب معلوم بالأدلة العقلية ، وبالكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ^(١) » ، والغصب ليس عن تراض ، وقال تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً » ^(٢) ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه ، وقال تعالى : « ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون » وما أشبه ذلك .

وروى أنس عن النبي ﷺ أنه قال لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ، وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وروى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً من أخذ عصا أخيه فليردّها . وروى يعلى بن مرة الثقفي أن النبي ﷺ قال : من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر وروى عنه عليه السلام أنه قال من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيمة من سبع أرضين وروى عنه أنه قال ليأنين على الناس زمان لا يبالي الرجل بما يأخذ مال أخيه بحلال أو حرام ، وروى عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال على اليد ما أخذت حتى تؤدى ^(٣) .

والاجماع ثابت على أن الغصب حرام . فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين حيوان وغير حيوان فأما غير الحيوان فعلى ضربين ، ماله مثل ومالا مثل له فماله مثل ما تساوت أجزاؤه ومعناه تساوت قيمة أجزائه فكل هذا له مثل كالحبوب والأدهان

(١) النساء : ٢٨ .

(٢) النساء : ١٠ .

(٣) أخرج الفراء البغوي تلك الأحاديث في مصابيحهم كما في المشكاة : ٢٥٥ .

والتصور والأقطان والخلول التي لاماء فيها ، والأثمار ونحو هذا كله له مثل ، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله ، لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» ^(١) ولأن مثله يعرف مشاهدة وقيمته تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه ولائّه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقّه ، وإذا أخذ القيمة ربّما زاد أو نقص فكان المثل أولى ، فإذا ثبت أنّه يضمن بالمثل فإن كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه ، وإن أعوز المثل طالبه بقيمته فإن لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدّة يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض ، لاجن الاعواز ، فان كان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الاعواز فتأخّر القبض لم يكن له إلّا قيمته يوم القبض ، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم لأنّ الذي في ذمّته المثل ، وحكم الحاكم لا يؤثر فيما يتعلق بالذمّة .

هذا إذا كانت العين تالفة ، فأمّا إذا جنى عليها جناية فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أو ثمرأ فتسوّس كان عليه أرش ما نقص ، ولا يجب عليه المثل لأنّه لا مثل لما نقص وكان الضمان بالأرش ، فإن غصب مالا مثل له ، ومعناه مالا يتساوى أجزاؤه أى لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها ، فان كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها ، فكلّ هذا وما فى معناه مضمون بالقيمة ، فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة ، فإذا تلف كان عليه قيمته ، فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلّا القيمة التي تثبت في ذمّته حين التلف ، وإن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً .

وأما إذا جنى على هذه جناية فأتلف البعض مثل أن خرق الثوب أو كسر الآنية فعليه ما نقص لا شيء له غيره .

هذا إذا كان من غير جنس الأثمان وأما إذا كان من جنس الأثمان لم يخل من

أحد أمرين : إما أن يكون مما فيه صنعة أو لا صنعة فيه ، فإن كان مما لا صنعة فيه وهو النقرة ، فعليه قيمة ما أتلّف من غالب نقد البلد .
ثم لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين :

إما أن يكون من جنسه أو من غير جنسه ، فإن كان من غير جنسه مثل أن أتلّف فضة وغالب نقد البلد دنائير ، أو أتلّف ذهباً وغالب نقد البلد دراهم ، فعليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو أتلّف مالا مثل له ، وإن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل أن أتلّف فضة وغالب نقد البلد دراهم ، نظرت ، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد ، وإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد أو أقل من وزنها فله قيمتها ، ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد ، لأنّه ربّاً فيقوم بغير جنسه ، ويأخذ قيمته ليسلم من الرّبا ، ويأخذ كمال حقه .

هذا إذا لم يكن فيها صنعة فأمّا إذا كان فيها صنعة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون استعمالها مباحاً أو محظوراً ، فإن كان استعمالها مباحاً كحليّ النساء ، وحليّ الرجال ، مثل الخواتيم والمنطقة ، وكان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون نظرت ، فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قومت به لأنّه لاربا فيه ، وإن كان غالب نقده من جنسها مثل أن كانت ذهباً وغالب نقده نصف قيمتها قيل فيه قولان :

أحدهما يقوم بغير جنسها ليسلم من الرّبا ، والصحيح أنّها يجوز ، لأنّ الوزن بحذاء الوزن ، والفضل في مقابلة الصنعة ، لأنّ الصنعة لها قيمة غير أصل العين بدليل أنّه يصحّ الاستيجار على تحصيلها ، ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النقص ، فيثبت بذلك أنّ الصنعة لها قيمة في المتلفات ، وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات .

وإن كان استعمالها حراماً وهي آنية الذهب والفضة قيل فيه قولان أحدهما اتّخاذها مباح والمحرّم الاستعمال ، والثاني محظور لأنّها إنّما يتخذ الاستعمال فمن قال اتّخاذها حرام وهو الصحيح ، قال : سقطت الصنعة ، وكانت كالتّي لا صنعة فيها وقد مضى ، ومن قال اتّخاذها مباح كانت كالحليّ وقد مضى .

وأما الحيوان فهو على ضربين آدمي وغير آدمي فأما غير آدمي فهو كالثياب وما لا مثل له ، فإن أتلّفها فكمال القيمة ، وإن جنى عليها فقيمة مانقص يقوم بعد الاندمال ، فيكون عليه ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحا بعد الاندمال فهو كالثياب سواء ، وإنما يختلفان من وجه واحد ، وهو أن الجناية على الثياب لا تسرى إلى باقية ، والجناية على البهيمة تسرى إلى نفسها ، ولا يختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك .

فإن أنلف بهيمة ففيها ما ذكرنا ، سواء كانت للقاضي أو لغير القاضي ، وأما المملوك ففيه مانقص أيضاً سواء كان ممّا ينتفع بظهره دون لحمه كالبلغال ، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور ، أو بظهره ولحمه معاً كالابل والبقر ، وروى أصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها ، وكذلك قالوا في سائر الأطراف ما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة .

فأما الكلام في الآدميين فهم على ضربين : أحرار وعبيد فإن كان عبداً نظرت فإن قتله ففيه قيمته ، وإن زادت على دية الحر لم يلزم أكثر من ذلك ، وإن مثل به لزمه قيمته وانعتق عليه ، وإن جنى عليه جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون لها في الحر أرض مقدّر أو لا أرض له ، فإن كان فيه أرض من الحر مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحر من دية ، وأما الحارصة والباسعة ففيها بحساب ذلك من دية الحر أيضاً لأن هذه مقدّرة عندنا في الحر .

وأما الأحرار فإن قتل حرّاً ففيه دية ، وإن جنى عليه نظرت ، فإن كان فيها مقدّر ففيها ذلك المقدّر ، وإن لم يكن فيها مقدّر ففيه حكومة ، وهو أن يقوم لو كان حرّاً ولا جناية عليه ، ثم يقوم وبه جناية ، فيلزم بحساب ذلك .

إذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرضها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له ، وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال ، وذلك مثل أن يقطع يدى العبد أو رجله أو يقلع عينيه ، وما أشبه ذلك ، وإن جنى على ذلك جناية

لا يأتي على جميع ثمنه كان للمالك المطالبة بالأرش إمّا مقدّراً أو حكومة على ماضى ويمسك الملك .

إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أو صنعة أو تعليم قرآن فزاد ذلك في ثمنها ثم ذهب عنها ذلك في يده حتى عادت إلى الصفة التي كانت عليها حين الغصب ، كان عليه ضمان ما نقص في يده ، وهكذا لو غصب حاملاً أو حائلاً فحملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن .

فأمّا إذا كان لزيادة سوق فلا يضمن بلا خلاف ، وذلك مثل أن يغصب جارية قيمتها مائة فزادت السوق فبلغت ألفاً ثم رجعت إلى مائة لا ضمان بلا خلاف ، فإذا تفرّأ أنه يضمن الزيادة فالتفريع عليه : إذا غصبها فساوت مائة فسمنت حتى بلغت ألفاً ثم هزلت حتى عادت إلى المائة فعليه ردّها وما نقصت وهو تسعمائة ، لأن الزيادة حدثت مضمونة وهكذا لو كانت تساوى مائة فتعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسيت وعادت إلى مائة ردّها وتسعمائة لأن الزيادة وإن كانت أثراً فقد حدثت مضمونة ، فإذا ذهبت في يده كان عليه الضمان .

فإن كانت تساوى مائة فسمنت فبلغت ألفاً وتعلّمت القرآن فبلغت ألفين ، ثم هزلت وعادت إلى مائة ردّها وما نقصت وهو ألف وتسعمائة لأنّهما زيادتان يضمن كل واحد منهما على الأفراد فإذا اجتمعتا ضمتا .

وإذا زادت ثم نقصت ، ثم زادت بعد النقصان لم تخل الزيادة بعد النقصان من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأول أو من غير جنسه ، فإن كانت من غير جنس الأول مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ، فأنه يردّها وقيمتها ألفاً ، ويضمن ما نقصت بالهزال .

وهكذا لو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسيت فبلغت مائة ثم سمنت فبلغت ألفاً فأنه يردّها وما نقصت ، لأن الزيادة حدثت مضمونة فضمنها بالتلف في يده ، ثم زادت من وجه آخر فكان عليه ردّها بزيادتها وضمان النقصان ، فيردّها وقيمتها ألف ويردّها معها تسعمائة .

وإن كانت الزيادة من جنس الأول مثل أن سمتت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمتت فعادت إلى الألف أو تعلمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسبت فعادت إلى مائة ثم تعلمت القرآن فعادت إلى الألف قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يضمن شيئاً بل يردّها بحالها لأنه عاد إلى المفصولة ما ذهب منها فلا ضمان عليه مثل رجل غصب عبداً فأبقى وأخذنا قيمته منه ، ثم رجع العبد فانه يردّه إلى سيّده ويسترجع القيمة .

والوجه الثاني عليه الضمان لأنّ هذا السمن غير الأول وهذا التعلّم غير الأول فكان عليه ضمان الأول والأول أقوى لأنّ الأصل براءة الذمّة ، فمن قال يضمن الأول فالحكم فيه كالجنسين وقد مضى .

ومن قال يسقط ضمان الأول نظرت فإن عادت إلى الألف ردّها بحالها ولا شيء عليه وإن اختلف ذلك فعادت إلى الأقل أو الأكثر دخل الأقل في الأكثر مثل أن بلغت بالسمن ألفاً ثم عادت إلى مائة فعليه تسعمائة فإن سمتت وبلغت خمسمائة ردّها وخمسمائة لأنه عاد من النقصان تسعمائة أربعمائة ، فكان عليه خمسمائة وإن عادت إلى الألف وأكثر ردّها بحالها ولا شيء عليه .

فإن غصب جارية سميّة مفرطة السمن قيمتها لقرط سمنها مائة فهزلت وحسنت فصارت تساوي ألفاً أولم ينقص من قيمتها شيء ردّها بحالها ولا شيء عليه ، وهكذا لو غصبها وقيمتها ألف فسمتت فرجعت إلى مائة ثم هزلت فعادت إلى ألف ردّها ولا شيء عليه لأنّه ما نقص منها ماله قيمة فلم يضمن شيئاً .

ولو غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه وقيمة الخصيتين ، لأنّه ضمان مقدّر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء وجملته أن كلّ منفعة تضمن بعقد الاجارة فإنّها تضمن بالغصب كمنافع الدار والدابة والعبيد والثياب المقبوض عن بيع فاسد [فإنّه] لا يملك بالبيع الفاسد ولا ينتقل به الملك بالعقد ، وإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً لأنّه لا دليل عليه ، وإذا لم يملك به كان مضموناً .

فإن كان المبيع قائماً رده ، وإن كان تالفاً رده ، وإن كان له مثل ، وإلا قيمته
 أن البايع دخل على أن يسلم له الثمن المسمى في مقابلة ملكه فإذا لم يسلم له المسمى
 تنقض الرجوع إلى عين ماله ، فإذا هلك كان له بدلها ، وكذلك العقد الفاسد في النكاح
 ضمن المهر مع الدخول ، وكذلك الاجارة الفاسدة ، الباب واحد .

فإذا ثبت هذا فالكلام في الأجرة والزيادة في العين فأما الأجرة فلا يدخلو المبيع
 من أحد أمرين إما أن يكون له منافع أو لا يكون ، فإن لم يكن له منافع يستباح بالاجارة
 الغنم و الشجر والطير لم يضمن الأجرة لأنه لا منافع لها ، وإن كان لها منافع يستباح
 الاجارة كالعقار والثياب والحيوان و نحو ذلك ، فعليه أجرة المثل مدة بقائها عنده ،
 لأن المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبة ، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض ،
 فإذا كان العقد فاسداً كان المنافع حادثة في ملك البايع لأن المشتري ما ملك الرقبة
 وإذا كانت في ملك البايع والمشتري قد استوفاهما بغير إذن مالكةا بغير حق ، كان عليه
 ضمانها .

وإنما قلنا إنه لا يملك بالعقد الفاسد لأنه إذا كان المبيع عبداً والبيع فاسداً فقل
 له البايع : أعتق عبدك أيها المشتري فأعتقه لم ينفذ عتقه لأنه غير مالك .
 هذا الكلام في المنافع فأما الكلام في الزيادة كالسمن وتعليم الصنعة والقرآن فهل
 يضمنها القابض أم لا فالصحيح أنه يضمنها ، وفي الناس من قال : لا يضمن ذلك الحادث .
 فمن قال الزيادة مضمونة فالحكم فيها كالحكم في الغصب وقد فصلناه و من قال لا يضمن
 الزيادة يقول يكون أمانة ، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان : فلو قبضها و قيمتها مائة
 فسمنت و بلغت ألفاً ثم ماتت ، فأنه يحدث ما زاد في القيمة لأجل الزيادة ، وعليه بعد
 ذلك أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف .

من غصب جارية حاملاً ضمنها وحملها معاً ، و ولد المشتراة شراء فاسداً مثل ذلك
 وفي الناس من قال لا يضمن .

إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا جاهلين
 بالتحريم أو عالين . أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً ، فان كانا جاهلين لقرب عهدهما

بالإسلام، أو لبعدهما من بلاد الإسلام، ويعتقدون الملك بالمغصوب فإن الوطىء لم يكن حراماً ولا حد عليهما، لقوله عليه السلام: «ادرؤا الحدود بالشبهات» والمهر واجب لأنه وطى بشبهة، فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه سوى المهر، وإن كانت بكر أفعليه أرض البكارة وقيل إنه عسرقيمتها، رواء أصحابنا .

وكذلك الحكم لو افتضتها بأصبعه لزمه أرض البكارة وإذا جمع بينهما وجبا معاً وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرد، لأن المنافع تضمن بالغصب على ما يئنه. هذا إذا لم يجبلها، فأما إذا أجبلها، فالحكم في الحد والمهر والأرض على ما مضى وأما الولد فنسبه لاحق بالوطى، لأنه أجبلها بوطى شبهة، فيكون الولد حراً. فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع، لأنها مضمونة باليد الغاصبة، ولأن سبب النقص كان منه فلزمه ضمان ما نقصت .

فإذا ولدت لم يخل من أحد أمرين إما أن تضعه حياً أو ميتاً، فإن وضعته حياً فعليه قيمته لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكاً لسيدها، وإذا حرّره فله وجه عليه قيمته ووقت التقويم يوم يسقط حياً لأنه الوقت الذي حال بين السيد وبين التصرف فيه لأنه قبل ذلك لم يملك التصرف فيه .

وإن خرج ميتاً فلا ضمان عليه لأنه لا يعلمه حياً قبل هذا ولأنه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف .

هذا إذا وضعته لغير سبب، فأما إذا ضرب أجنبي بطنها فألقت الجنين ميتاً، فعلى المضارب الضمان لأنها لما ألقته عقيب الضرب، كان الظاهر أنه سقط بجانيته، ويفارق إذا سقط لنفسه لأن الأصل الموت حتى يعلم غيره .

فإذا ثبت أن عليه الضمان فعليه دية الجنين وهو عشر دية أمه لو كانت حرة، و يكون ذلك ميراثاً للغاصب لأنه أبوه، فكان ميراثاً له، ولا يرث الأم منه شيئاً لأنها مملوكة وللسيد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميتاً بالجناية وهو عشر قيمة أمه لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكاً، ويكون لسيده على الجاني عشر قيمة أمه، فلمّا صيرته الغاصب حراً حوّل ما كان يجب [على يده] لسيده على الجاني إلى نفسه

وأوجبنا لسيّد هذا الجنين عشر قيمة أمّه .

فيكون للغاصب على الجاني دية جنين حرّ ، وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أمّه ، فيقابل بينهما ، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك وأعطاه السيّد ، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وسلمها إلى السيّد ولم يلزمه أكثر منه عندنا ، وإن كانت القيمة أقل أخذ الدية من الجاني ودفع قدر القيمة منها إلى السيّد وكان الفضل للغاصب .

وأما الجارية فإن كانت قائمة ردّها وما وجب عليه مع ردّها من مهر وأرش وأجرة ونقصان ولادة ، وإن كانت تالفة فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الردّ ، و يدخل في هذه القيمة أرش البكارة وما نقصتها الولادة لأنّها قد ضمتها أكثر ما كانت قيمته فدخل فيها هذان الأمران .

وأما إذا كانا عاملين بالتحريم فالحديث واجب لأنّه زناً صريحاً وإن كانت بكر فعليه أرش البكارة لأنّه إتلاف جزء ، وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ ، فأما المهر نظرت فإن كانت مكروهة فلها المهر لأنّ المكروهة عندنا لها المهر ، وإن طاوَعته فلا مهر لها لأنّها زانية ، وفي الناس من قال لها المهر لأنّه حقّ لسيّدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا كان عليه الضمان .

هذا إذا لم يحبلها وأما إن أحبلها فلا يلحق النسب لأنّه عاهر لقوله ﷺ : «دوللعاهر الحجير» . وهو مملوك لأنّها علقت من زناً فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولادة .

وأما الولد فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن تضعه حياً أو ميتاً فإن وضعته حياً فهو مملوك مغضوب في يده مضمون عليه ، فإن كان قائماً ردّه ، وإن كان تالفاً فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف وإن وضعته ميتاً قال قوم عليه قيمة الولد ، وفيهم من قال : لا قيمة عليه ، وهو الصحيح لأنّا لا نعلم حياته .

وأما إن ضرب أجنبيّ بطنها فألقت هذا الجنين ، فعليه عشر قيمة أمّه لسيّدها لاحقاً للغاصب فيه ، والفصل بينه وبين الحرّ أن الواجب في الحرّ الدية فلهذا كان ميراثاً للواطي ، فأما الأمة إن كانت قائمة ردّها وما نقصت ، وما وجب من مهر وأجرة وأرش ،

وإن كانت تالفة ردّ بدلها ، ومعها جميع ما يجب ردّه إذا كانت حيّة ، إلا شيئين أرض البكارة وما ينقصها الولادة ، لأنّ هذا دخل تحت قيمتها ، لأنّا نوجب عليه أكثر ما كانت قيمتها من حين النصب إلى حين التلف .

فأمّا إذا كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فيه ، فإن كانت عالمة وهو جاهل فأمّا أن يكرهها أو تطاوعه ، فإن أكرهها فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين ، وقد مضى ، وإن طأوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين إلا في فصلين : وجوب الحدّ عليها وسقوط المهر ، وإن كان عالماً وهي جاهلة ، فالحكم فيه كما لو كانا عالمين إلا في فصلين سقوط الحدّ عنها وجوب المهر .

وإذا باعها الفاسب فوطئها المشتري فالكلام فيها في ثلاثة فصول فيما يجب من الضمان وفيمن يطالب به ، وفي حكم الرجوع .

أمّا الواجب فعلى المشتري من الفاسب ما على نفس الفاسب من ضمان وحدّ ، على ما فصلناه حرفاً بحرف ، ولا فصل بينهما أكثر من أن المشتري أدخل في الجهالة من الفاسب لأنّه قد يشتري ما لا يعلمه مستحقاً ثمّ يبيّن كونه مستحقاً ، وأمّا الضمان فللسيد أن يرجع على الفاسب بما وجب عليه بفعله وحده ، لا يرجع به على المشتري ، وكلّ ما وجب بفعل المشتري من أرض بكارة ونقص ولادة وقيمتها إن تلفت وقيمة الولد والمهر والأجرة فللسيد أن يرجع على من شاء منهما أمّا المشتري فيرجع عليه به لأنّه وجب بفعله وأمّا الفاسب فيرجع به عليه لأنّه سبب يد المشتري .

وأمّا الكلام في الرجوع نظرت فإن رجع على المشتري بذلك ، فهل يرجع المشتري [به] على الفاسب أم لا ؟ فإن كان المشتري قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء ، لأنّه غرّ نفسه .

وإن كان مع الجهل بالحال فكلّما دخل المشتري على أنّه يملكه يبدل وهو أرض البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن ماتت لا يرجع به على الفاسب ، لأنّه قد دخل على أنّه مضمون عليه بالثمن فإذا تلفت في يده استقرّ الثمن عليه .

وكلّما دخل على أنّه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت فإن كان لم يحصل

عنه بدل عاد بعضه إليه ، وهو قيمة الولد لأن الولد فائدة ملكه ، لكنه ضمن قيمته ولم يعد إليه في مقابلته نفع ، لأن الولد مؤنة بلا معونة ، فهنا يرجع به عليه لأنه غرم مالم يحصل له في مقابلته فائدة بسبب فعل الغاصب ، فكان له الرجوع عليه به ، وإن كان ممّا لا يملك بالثمن لكنّه حصل له في مقابلة ما غرم بدل وهو المهر ، فأنه حصل له الوطى وعدم المهر ، وكذلك أجرة غرمها في مقابلة ما حصل له من الاستخدام ، فهل يرجع به على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يرجع به عليه لأنه غره ، والآخر لا يرجع به عليه ، لأنه إن كان غره فقد انتفع بالوطى والاستخدام ، وهذا أقوى .

فأمّا إذا رجع على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا ؟ يبني على حكم الرجوع ، فكل موضع قلنا : لو رجع على المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري ، وكل موضع قلنا : لو رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ، فالغاصب يرجع ههنا على المشتري ، لأن الضمان استقر عليه .

إذا غصب ثوباً لم يدخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يبقى في يده مدة لمثلها أجرة من غير نقص ، أو ينقص في يده من غير مدة ، أو يجتمع النقص والمدة معاً ، فإن بقي في يده مدة من غير نقص مثل أن كان ثوباً لا يذهب أجزاءه بالاستعمال كالزلي^(١) وغيره أو كان ممّا يذهب أجزاءه لكنه ما استعمله فعليه أجرة المثل ، لأن المنافع تضمن بالغصب .

وأما إذا نقص من غير مدة مثل أن كان ثوباً ينقص إذا نشر ، فنشره في الحال فنقص كالدبيقي^(٢) والشاهجاني^(٣) ونحو ذلك أو كان شرباً^(٤) فقطع تنوزه في الحال فعليه

(١) الزلي والزلية ، معرب زيلو بالفارسية ، وهو بساط كثيف من قطن .

(٢) الدبيقي منسوب الى دبيق من بلاد مصر ، ينسب اليه الثياب الدبيقي وكان في

نهاية اللطافة ، والشاهجاني منسوب الى شاه جان وهي ولاية واسعة في خراسان .

(٣) الشرب - بالفتح - ثوب من كتان رقيق لطيف كان يعمل في مصر تنوزه أقطاعه .

ما نقص ، لأنه نقصان جزء من العين المفصولة ، ولا أجره ، لأنه ما بقى عنده مدة لمنهله أجره .

وأما إن اجتمع الأمران معاً ، مثل أن أقام في يده شهراً ونقص بعض الأجزاء ، لم يخل من أحد أمرين : إما أن ينقص بغير استعمال أو تحت الاستعمال ، فإن ذهبت الأجزاء بغير استعمال مثل أن قطع استعماله وأقام عنده مدة بغير استعمال ، أو استعمال لم ينقص به الأجزاء ولا شيء منها فعليه الأجره لأنه فوّت المنفعة و عليه ضمان الأجزاء ، لأنها تلفت ولو بغير استعمال ، فهو كما لو غصب جارية سميئة فبقيت عنده شهراً فهزلت فعليه أجره مثلها وما نقص من ثمنها .

وأما إن ذهبت الأجزاء تحت الاستعمال مثل أن كان ثوباً فلبسه فاستحق^(١) ونحو هذا ، فهل يضمن الأجره والأجزاء معاً أم لا ؟ منهم من قال لا يضمن الأمرين معاً ، لكن يدخل الأقل في الأكثر ، فان كانت الأجره أقل دخلت في ضمان الأجزاء وإن كان ضمان الأجزاء أقل دخل في الأجره لأنهما وجبا بسبب واحد ، كرجل اكترى داراً فسكنها شهراً فنقصت أجزاءها فانه لا يضمن الأجزاء وإنما يضمن الأجره ، والصحيح أنه يضمن الأمرين معاً : أجره المثل ، وما نقص من الأجزاء ، لأن كل واحد منهما يضمن على الانفراد ، بدليل أنها لو بقيت في يده مدة مثلها أجره من غير نقصان جزء كان عليه الأجره ولو ذهبت الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها فثبت أن كل واحد منهما منفصل عن الآخر ، فوجب ضمانهما معاً .

فاذا ثبت أنه يلزمه الأمران ، فبقيت عنده شهراً فعليه أجره مثلها شهراً .
وأما أرش النقص ، فللمالك ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمه^(٢) وقد أبلاه لأن الأجزاء ذهبت في يد الغاصب ، والغصب إذا تلف كان على الغاصب أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، وما كان بعد البلى فلا يراعى فيه نقصان قيمة ولا زيادة قيمة ، لأن المفصوب بعد البلى بحاله ، فلا يضمن الغاصب قيمة زيادة السوق

(١) يبنى بلى و خلق اقتمال من السحق .

(٢) و قيمة مثلها خ ل .

مع بقاء الغصب ، ولا بعد تلف الغصب ، كما لو غصب ثوباً فتلف فلا يعتبر ما يعتبر من قيمته بعد تلفه ، كذلك لا يراعى قيمة ما تلف من الأجزاء بعد التلف .

فاذا ثبت هذا تفرع على هذا فرعان :

أحدهما إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب كانت القيمة زائدة وقت البلى وقال المالك قبل وقت البلى ، فالقول قول الغاصب ، لأن الأصل براءة الذمة .

الثاني لو كان الغصب ثوباً فتلف وطولب بالقيمة ، فاختلفا ، وقد كانت القيمة زادت في وقت ، فقال المالك قبل التلف فلي الزيادة ، وقال الغاصب بل زيادة السوق بعد التلف فلا ضمان عليّ ، فالقول قول الغاصب لمثل ما قلناه .

وأما إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشتري ، فالكلام في ثلاثة فصول أيضاً في الواجب ، وفي الذي يضمن الواجب ، وفي الرجوع بالضمان .

فالواجب على المشتري ما على الغاصب سواء على ما فصلناه ، لأنه قبض مضموناً ، والكلام فيمن يضمن ، فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله ، لا يرجع بذلك على غيره ، والذي وجب بفعل المشتري فهو بالخيار بين أن يرجع عليه لأنه سبب يد المشتري ، ولا يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشتري .

وأما الكلام في الرجوع ، فإن رجع على المشتري نظرت ، فإن غرم المشتري ما دخل على أنه عليه ببطل وهو نقصان الأجزاء ، لم يرجع بذلك على الغاصب ، لأنه دخل على أن الأجزاء عليه ببطل ، وإن كان غرم ما دخل على أنه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو أجرة الخدمة ، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا ؟ فيه قولان أحدهما يرجع لأنه غرم ، والثاني لا يرجع وهو الأقوى ، لأنه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام .

وإن رجع على الغاصب ، فهل يرجع على المشتري ؟ فمن قال : لو رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الغاصب فالغاصب ههنا يرجع عليه ، ومن قال لو رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري ، لأن الضمان على الغاصب .

إذا غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم ، فزادت قيمته لزيادة السوق ، فبلغت عشرين ثم عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت ، فإن هلك الثوب قبل الرد ، فعليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ، وإن لم يتلف وكان قائماً بحاله رده ولا يرد ما نقص من القيمة لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن غصب ثوباً فشقه بنصفين فتلف أحدهما كان عليه رد الباقي منهما ، وعلب قيمة التالف أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، لأنه لو تلف كله كان عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف ، ثم لا يخلو الثوب من أحد أمرين : إما أن يكون مما لا ينقص بالشق ، أو ينقص به ، فإن كان مما لا ينقص به كالثياب الغليظة رده ولا شيء عليه غير قيمة التالف ، وإن كان مما ينقص بالشق كالقصب^(١) والد يبقو وغير ذلك ، فعليه رده وما نقص بالشق ، فيكون عليه أكثر ما كانت قيمة التالف ، ويرد الباقي وما نقص بالشق ، لأن نقصانه بالشق كان بجناية عليه ، فهذا ضمير الأمرين معاً .

إذا غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقي ثلاثة ، رده وقيمة التالف خمسة ، وما نقص بالترفقة وهو درهمان ، فيرد الباقي ودعه سبعة ، وفي الناس من قال يرد خمسة ، دون نقصان الترفقة ، لأنه لم يجن عليه والأول أصح لأن الترفقة جناية منه ، فلزمه ما نقص بها .

وإذا غصب دابة أو داراً سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مد يستحق لمثلها الأجرة ، لزمه ذلك ، فإن غصب عصيراً فصار خمراً ثم حال خلا رده الخل بحاله ، وليس عليه بدل العصير ، لأن هذا عين ماله ، وكذلك إذا غصب حملاً فصار كبشاً ، رده بعينه بدل الحمل ، وفي الناس من قال : يرد الخل وبدل العصير وليس بشيء .

فإذا قلنا يرد الخل نظر ، فإن كانت قيمته قيمة العصير أو أكثر رده ولا شيء عليه وإن كان أقل من ذلك رده وما نقص من قيمة العصير .

(١) القصب : ثياب رفاق ناعمة من كتان .

إذا أكره امرأة على الوطئ فعليه الحد لأنه زان ، ولا حد عليها ، وأما المهر فيجب عليه حرّة كانت أو أمة فإن كانت حرّة وجب لها ، وإن كانت أمة وجب لسيدها ، فاعتبار المهر لها : متى سقط الحد عنها ، فلها المهر زائياً كان الواطئ أو غير زان ، ومتى وجب عليها الحد فلا مهر زائياً كان الواطئ أو غير زان ، فانكأنا جميعاً زانين فلا خلاف في سقوط المهر وفي الأول خلاف : السارق يقطع ويفرم ماسرق .

إذا غصب أرضاً وغرس فيها غراساً فعليه نقله ، ورد الأرض فارغة من الغراس لقوله عليه السلام "ليس لعرق ظالم حق" ، وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرد ، لأن المنافع تضمن بالغصب ، وعليه ما نقصت الأرض بالقلع ، وعليه تسوية الأرض كما كانت .

يصح غصب العقار ويضمن بالغصب ، فإذا غصب العقار وحصلت يده عليه ، فبيع المالك له لا يصح ، لأن يده ليست عليه ، ولو كان محبوباً ثم باع عقاره يصح لأن حبسه لا يزيل يده عنه ، ولو انهجم على دار غيره ولم يكن صاحبها فيها ، كان غاصباً ضامناً ، وإن كان صاحبها فيها ضمن نصفها ، ولا يملك شيئاً منها ، لأن يد صاحبها لم يزل عنها .

ولو مدّ زمام الناقة من مكان إلى مكان ، فإن لم يكن صاحبها عليها ضمنها ، وإن كان صاحبها عليها لم يضمنها لأنه لم يزل يده عنها .

إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبتها بطمئها ، لأن على رب الأرض ضرراً في ترك طمئها ، فإذا ردّ التراب إليها وطمئها نظرت ، فإن لم ينقص قيمة الأرض فعليه أجرة مثلها إلى حين الرد ، وإن نقصت فعليه أجرة المثل وما نقصت . وإذا أراد الغاصب طمئ البئر كان له ذلك ، رضي المالك أو لم يرض ، لأنه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيه إنسان أو بهيمة ، فيلزمه ضمائها .

هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك ، فأما إن أبرأ المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر ، فهل يبرء أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يبرء لأنه إبراء عما لا يجب لأن معناه ضمان ما يقع فيها ، ولأنه إبراء عما يستحق الغير ، والآخرة أنه يصح

الابراء وهو الصحيح لأن الغاصب إنما جنى بالحفر . والحفر نقص حصل على المالك فإذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره وإزالة الضمان عنه بالتعدى ، فكأنه حفرها ابتداءً بأمره ، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل .

فإذا ثبت أنه يبرأ نظر فافكان الغاصب له غرض في رد التراب إليها مثل أن كان نقله عنها إلى ملك نفسه ، أو ملك غيره وغير مالكةا ، أو إلى طريق المسلمين كان له الرد ، لأن فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره ، وإن لم يكن له غرض مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها لم يكن له الرد ، لأنه لا غرض له فيه ، كما لو غصب نقرة فطبعها دراهم ، فأراد أن يسبكها و يردّها نقرة ، لم يكن له ، لأنه لا غرض له فيه إذا رضى صاحبها بذلك .

إذا غصب داراً فخصصها وزوقها كان للمالك مطالبة بنقله عنها ، لأنه شغل ملك غيره بملكه ، وإن لم يطالب بذلك وأراد الغاصب النقل كان له ، لأنه عين ماله وضعها في ملك غيره ، فكان له تحويلها عنه ، ومتى قلع الغاصب ذلك بمطالبة أو غير مطالبة نظرت فإن لم ينقص الدار عما كانت عليه قبل التزويق فعليها أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الرد ، وإن نقصت كان عليه أرض النقص والأجرة معاً .

وإن طالب رب الدار بالنقل ، فقال الغاصب له : قد وهبت لك مالى فيها من التزويق فهل عليه القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه القبول ، لأنه متصل بملكه كالثوب إذا قصره ، فأنه يردّه ببياضه ، والآخر لا يجب عليه القبول ، لأنها غير ماله بحالها ، مثل أن وهب له طعاماً في داره فأنه لا يلزمه القبول ، وهذا أقوى لأن الأصل براءة الذمة من وجوب قبوله ، فمن قال لا يلزمه فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك ومن قال يلزمه قبوله كانت الدار بتزويقها ملكاً له ويكون على الغاصب أجرة مثلها إلى حين الرد لا غير .

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها مثل أن قشط ^(١) التراب عن وجهها وحوّلها عنها ، كان

(١) قشطه عنه : أزاله و نزع و قلعه و كشطه و قشط لفه تميم و أسد ، و كشط لفه

للمالك مطالبة برد التراب ، لأَنَّهُ حوّل ملكه عن ملكه ، فكان له المطالبة برداً ، ولأنّ على رب الأرض ضرراً .

فإذا ردّ التراب نظرت ، فإن كلفه ربّها أن يفرشه فيها كالذي كان ، لزمه الفرش وإن منعها ربّها من الفرش لم يكن له الفرش بل يترك فيها قائماً إلا أن يكون للغاصب غرض في فرشه فيها مثل أن كان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه أرشها فحينئذ له فرشه فيها ، فإذا فعل ذلك فعليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ والفرش معاً ، وإن كانت ناقصة عمّا كانت عليه فعليه أرش النقص ، وإن لم يكن نقص لم يلزمه غير الأجرة .

هذا إذا طوّل بالردّ ، فأما إن أراد الردّ من غير مطالبة ، فهل له ذلك أم لا ؟ نظرت فإن كان له غرض في الردّ ردّه ، مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى ملكه أو إلى ملك غيره ، وأراد ردّه إليها ، فالحكم على ماضى من الفرش والترك والأجرة والنقص ، وإن لم يكن له غرض في الردّ مثل أن كان التراب منقولاً إلى ملك مالكها لم يكن له الردّ ، لأَنَّهُ لا غرض له فيه .

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف ، فإن اختلفا في مقدار القيمة فقال سيدها عشرون وقال الغاصب عشرة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأنّ الأصل براءة ذمّته ، ولقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» والغاصب منكر .

وهكذا لو اختلفا في الجنس فقال غصبتى عبداً ، وقال الغاصب بل ثوباً ، فالقول قول الغاصب ، إلا أنّ الغاصب يعترف بالثوب ، والمدعى لا يدّعيه ، ويدّعى عبداً والمدعى عليه ينكره ، فكان القول قول المدعى عليه ، فإن كان مع المدعى بينة نظرت فإن شهدت بأن قيمتها ألف درهم قضينا بها لأنّها شهادة بمعلوم وإن شهدت بأن قيمتها أكثر من ألف لم يحكم بها لأنّها شهادة بمجهول ، وإن لم تشهد بالقيمة لكنّها تشهد بالصفة وتضبط الصفة ، قوّمت بالصفة التي شهدت بها .

وقيل : إنّه لا تقوّم على الصفة لأنّها لا يضبط ، لأَنَّهُ تكون الجاريتان على

صفة واحدة ولون وسنّ وبينهما كسر في القيمة ، لما يرجع إلى العقل والروح واللسان ولا يضبط إلّا بالمعينة ، وهذا أقوى .

وإن اختلفا فقال الغاصب كانت معيبة برصاء جذماء وغير ذلك ، فالقول قول المالك لأنّ الأصل السلامة والغاصب يدّعي خلاف الظاهر ، فكان القول قول السيّد ، وفي الناس من قال : القول قول الغاصب لأنّ الأصل براءة ذمّته والأوّل أقوى .

فانكأت بالعكس من هذا فقال السيد كانت صانعة أو تقرأ القرآن فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب ، لأنّ الأصل أن لا صنعة ولا قراءة وفيهم من قال القول قول السيد لأنّه أعرف بصفة ملكه ، والأوّل أصحّ ، لأنّه وإن كان أعرف به فلا يقبل قوله على الغاصب في إيجاب حقّ عليه بما لا يعلم أصله .

إذا غصب منه مالا مثلاً بمصر فلقية بمكة فطالبه به لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله ، فان لم يكن لنقله مؤنة كالأثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين متفقاً أو مختلفاً لأنّه لا مؤنة في نقله في العادة ، والذهب لا يقوّم بغيره ، والنقصة لا يقوّم بغيرها ، إذا كانا مضرّوين .

وإن كان لنقله مؤنة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون له مثل ، أو لا مثل له فان كان له مثل كالحبوب والأدهان نظرت ، فانكأت القيمتان في البلدين سواء ، كان له مطالبته بالمثل ، لأنّه لا ضرر عليه في ذلك .

وإنكأت القيمتان مختلفتين ، فالحكم فيماله مثل وفيما لا مثل له سواء فللمغصوب منه إمّا أن يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر ، وإمّا أن يدع حتّى يستوفي ذلك منه بمصر لأنّ في النقل مؤنة والقيمة مختلفة . فليس له أن يطالبه بالفضل ، فان صبر فلا كلام ، وإن أخذ القيمة ملكها المغصوب منه ، ولم يملك الغاصب ما غصب ، لأنّ أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلاً عن المغصوب كما لو غصب عبداً فأبقى فأخذها منه قيمته فإنّ القيمة تملك منه ، ولا يملك الغاصب العبد ، فإن عاد إلى مصر والشىء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة التي أخذها وعاد إلى عين ماله كما قلناه في العبد الآخر .

هذا الكلام في الغصب فأما الكلام في القرض ، فالحكم فيه كالحكم في الغصب سواء

لا يفترقان فأما إن كان الحق واجب له عن سلم ، لم يكن له مطالبتة به بمكة لأن عليه أن يوفيه إياه في مكان العقد ، ولاله مطالبتة بالبدل ، سواء كان لنقله مؤنة أولا مؤنة لنقله ، لأن أخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز وإن اتفقا عليه لقوله ومن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره .

وإن كان الحق مبيعاً معيناً لم يجز له مطالبتة به بمكة ، لأن عليه التسليم في بلد العقد ، فإن اتفقا على أخذ البدل عنه لم يجز أيضاً لأن العقد إذا تناول عيناً لم يجز أخذ البدل عنها وروى أصحابنا أنه يجوز ذلك في المسئلتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الذي أعطاه .

إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخل الصبغ من ثلاثة أحوال إما أن يكون للغاصب أو لرب الثوب أو لغيرهما فإن كان للغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن لا يزيد ولا ينقص بالصبغ أو يزيد ، أو ينقص .

فإن لم يزد ولم ينقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة ، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فهما فيه شريكان ، لأن لكل واحد منهما عيناً قائمة فيه ، فهو كمالو غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فهما فيه شريكان .

ولو غصب غزلاً فنسجه ، أو تراباً فضربه لبناً ، أو نقرة فضربها دراهم ، أو ثوباً فقصره فزادت القيمة ، كان ذلك كله لصاحب العين ، والفرق بينهما أن هذه آثار أفعال ، و [أمّا] تلك أعيان أموال .

فإذا ثبت أنهما شريكان ، ففيه ست مسائل :

أن اتفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركة فعلا .

وأن اتفقا على بيعه وقسمة ثمنه فعلا .

الثالثة إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له ، على أن عليه ما نقص بالقلع ، فيقال له : إن شئت فاستخرج الصبغ على أن عليك ما نقص بالقلع ، لأنه عين ماله ، فكان له إزالتها عن ملك رب الثوب .

الرابعة إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزالة الصبغ عن الثوب ، فهل لرب الثوب

إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له إجباره كمالو غصب داراً فروقها أو أرضاً فغرسها ، كان للمالك مطالبة بالقلع ، والثاني ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين والأول أقوى .

الخامسة اختار رب الثوب أن يعطى الغاصب قيمة الصبغ ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغاً ولا يعطى الغاصب ما زاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له أخذ الثوب مصبوغاً ، ويكون له الصبغ بغير قيمة ، لأنها زيادة متصلة بالثوب كما إذا قصره وهذا ليس بصحيح ، والثاني ليس له ذلك ، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ ، ليكون الثوب وصبغه له فالصحيح أنه ليس له مطالبة بأخذ القيمة ، بل يكونان فيه شريكان ، لأنها عين مال القائمة بحالها غير تابعة لغيرها فلا يجبر على أخذ قيمتها كمالو خلط طعامه بطعامه .

السادسة وهب الغاصب الصبغ من رب الثوب فهل يلزم رب الثوب قبوله منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يلزمه كالسمن ونعيم القرآن والقسارة ، والثاني لا يجبر لأنها غير ماله ، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال ، وهذا هو الصحيح ، لأن الأصل براءة الذمة من لزوم ذلك .

وجملته أن كل من وهب لغيره هبة هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاث مسائل أحدها لا يلزمه القبول ، وهو العين المنفردة بنفسها ، الثانية عين قائمة متصلة لا يمكن إفرادها فيلزمه قبولها وجهاً واحداً مثل السمن ، الثالثة زيادة متصلة لا يمكن إفرادها مثل مسئلتنا و كالتزويق في الدار وهو على وجهين ، والأقوى أنه لا يجبر .

هذا إذا لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الصبغ عشرة ، فلما صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحداً من إثنين أن تكون الزيادة لزيادة السوق أو لاجتماع ذلك ، فان كان لاجتماع الأمرين ، فالثوب بزيادته شركة بينهما ، لأن الزيادة حصلت باجتماع الثوب والصبغ ، ويكون الحكم فيه كما لو كانت قيمة الثوب خمسة عشر ، وقيمة الصبغ خمسة عشر ، فصبغه به فلم يزد ولم ينقص وفيه المسائل الست على ما فصلناها فإن اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسة عشر .

وإن كانت الزيادة لزيادة السوق مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمة الثوب عشرين والصبغ بحاله أو غلى الصبغ فبلغ عشرين وقيمة الثوب بحاله كانت الزيادة لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها .

وأما إن نقص نظرت فإن صار بعد الصبغ تساوى خمسة عشر ، فقد نقص خمسة يكون من صاحب الصبغ وحده ، لأنّه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه ، وإن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الذي جنى على صبغ نفسه ، فيصيران فيه شريكان : لصاحب الثوب ثلثه ولصاحب الصبغ ثلثه وفيه المسائل الست .

فأما إذا نقص فصار يساوى عشرة فالنقص أيضاً على صاحب الصبغ ولا شركة له فيه ولا يجيء من المسائل الست فيه إلا واحدة ، وهو أن له قلع صبغه على أن عليه ما نقص والباقي لا يجيء فيها فإن نقص عن العشرة فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ ، فإن أراد القلع على أن عليه ما نقص أو ما لعله أن يزيد بالقلع ، كان له ذلك فقد ثبت أن للغاصب قلع الصبغ .

فأما إذا كان الثوب والصبغ معاً لرب الثوب ، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام ، وإن زاد فالزيادة له ، وإن نقص فعلى الغاصب لأنّه نقص بجنايته وإن كان الثوب لواحد والصبغ لواحد ، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام وهما فيه شريكان ، وإن زاد فالزيادة لهما وإن نقص فإن كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبة الغاصب بما نقصه دون صاحب الثوب ، وإن كان النقص من قبل الثوب كان المطالبة لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ .

إذا غصب زيتاً فصبّه في مايع آخر فأما أن يصبّه في جنسه أو في غير جنسه ، فإن صبّه في جنسه فأما أن يصبّه في زيت هو أجود منه أو مثله أو دونه ، أو في غير جنسه من الأدهان أو في ماء .

فإن خلطه بزيت أجود منه ، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره ، فإذا ثبت ذلك ، فإن باعاه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين ، والصحيح أن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لأنّه قد تعدّر أن يصل إلى عين

ماله بعينها، فانتقل إلى الذمة ويكون الفاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المصوب منه قبوله، لأجل أنه تطوع له بخير من زيتته، لا لأنه أعطاه عين ماله، وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنه كالمستهلك.

فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك والفاصب بالخيار بين أن يعطيه بكياله من عينه أو مثله من غيره، وفي الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كياله منه وهو أقرب، لأنه قدر على بعض عين ماله وبذل الباقي، ولا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين، كما لو غصب [حباً] صاعين ف تلف أحدهما، فإن المصوب منه يأخذ الموجود وبذل التالف، ولا يلزمه أن يأخذ البذل من الموجود والتالف معاً.

وإذا خلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك أيضاً، فعلى هذا على الفاصب أن يعطيه مثل زيتته من غير هذه الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المصوب منه على قبوله لأنه دون حقه، وإن اختار المصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الفاصب على ذلك، وإن رضي المصوب منه بدون حقه، لأن حقه في الذمة فلا يجبر عليه جهات القضاء.

وإن اتفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جازلاً أنه قدرضى ببعض حقه وإن اتفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيتته لم يجز، لأنه ربا.

وإن خلطه بغير جنسه مثل أن صبّه في شيرج أو بان^(١) فيكون ذلك مستهلكاً لأنه يتعدّر عليه أن يصل إلى عين ماله وعلى الفاصب مثل زيتته من غير هذه الجملة، فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله، لأنه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقه، وإن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الفاصب عليه، لأنه لا يلزمه أن يعطيه من غير جنسه، فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره من عينه، جاز لأن له أن يأخذ بدل حقه مع التراضي.

(١) البان : شجر سبط القوام لين ورقه كورق الصفصاف و لحب نمره دهن طيب ، و حبه نافع للبرش والنمش و الكلف و الحصف و البهق و السعفة و الجرب و تقشر الجلد طلاء بالخل و له منافع اخر .

فإن صبّه في الماء نظرت فإن كان لا يضره ولا ينقص ثمنه ، فعلى الغاصب تمييزه منه وتخليصه منه ، كما لو غصب ساجة فبنى عليها فعليه نقض البناء والرد ، وعليه أجرة التخليص لأنه يخلص ماله من مال غيره ، وإن نقص بالتخليص ، من الناس من قال : هو كالمستهلك وعليه مثل زيتة ، ومنهم من قال : يأخذ عين ماله وما دخل عليه من النقص وهو الصحيح .

إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين أحدهما كالمستهلك ، والآخر أنهما شركاء ويبيع لهما ويقسم بينهما وهو الصحيح وهكذا كل ما تساوت أجزاءه من جميع الحبوب والأدهان .

هذا إذا خلط بما لا يميز أحدهما عن صاحبه ، فإن خلط بما يميز أحدهما عن صاحبه مثل أن خلط صفار الحب بالكبار ، والبيض بالسمرأ أو كانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة ، والدخن^(١) بالسوسم ، ونحو ذلك ، فعلى الغاصب تمييزه ورده وأجرة التمييز عليه وعليه النقص إن نقص بذلك شيء .

إذا غصب منه صاعين زيتاً فأغلاهما ، لم يخل من أحد أربعة أحوال : إما أن لا ينقص كيله ولا قيمته ، أو ينقص كيله دون قيمته ، أو قيمته دون كيله ، أو نقصاً مائماً .

فإن لم ينقص كيله ولا قيمته فلا شيء عليه برده بحاله ، وإن نقص كيله دون قيمته ، مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة ، فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حق للغاصب فيها ، وعليه ما نقص بالنار وهو صاع ، لأنه ذهب بفعله .

وإن نقص من القيمة دون الكيل ، مثل أن تغير لونه أو طعمه بالنار ، فعادت إلى درهمين والكيل بحاله ، فعليه رد الزيت بحاله ، وعليه أرض ما نقص ، لأنه نقص بجنايته .

وإن نقصا معافادت إلى صاع والقيمة إلى درهمين ، فعليه رده بعينه ، وأرض نقصه

(١) الدخن - بالضم - حب صنيراملس جداً ، وهو غير الجاورش كما في أقرب الموارد .

وعليه صاع آخر مثل الذي غصبه .

فإن غصبه صاعين عصيراً فأغلاه فنقص كيله دون قيمته ، مثل أن كانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة منهم من قال : الحكم فيه كالحكم في الزيت سواء وقد مضى ، وليس بصحيح ، ومنهم من قال يردّ هذا الصاع ولا شيء عليه سواء وهو الصحيح والفصل بينهما أن النار لا تعقد أجزاء الزيت فإذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه وذاته ، فلهذا كان عليه ما نقص . وليس كذلك العصير لأنّ فيه ماء فالنار تأكل منه الماء و تعقد الأجزاء ، ألا تراهم يشحن ويزيد حلاوته ، فكان الذي ذهب منه لقيمة له ، فلهذا لم يضمن نقصان الكيل .

إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده ، فهو كالزيت ولا خلاف أنّه إن لم تزد قيمته أنّه لا يضمن بالمثل لأنّ الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد ، كالثياب والحيوان والخبز فإذا خلطه بدقيق من عنده فهو على ما مضى من القولين : أحدهما أنّه كالمستهلك والقيمة في ذمة الغاصب ، والآخر أنّهما شركاء وهو الصحيح .

ثمّ ينظر ، فإنا كان الدقيقان مختلفين بيعاً معاً لهما ، وإن كانا سواء فهل يقسم بينهما أم لا ؟ يبني على القولين في القسمة ، فمن قال القسمة بيع لم يجز ، لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ، وإذا قالوا أفراد حقّ جاز ، كما لو قالوا في قسم الرطب .

و هذا غير صحيح عندنا على الوجهين ؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق عندنا جائز والقسمة أيضاً ليست يبيع .

إذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث أو بصبّ الماء عليه : نظر ، فإن استقرّ نقصه وأمن أن يزداد فيما بعد نقصانه ، ردّه وعليه أرض ما نقص . لأنّ جنايته قد استقرّت ، فهو كما لو كان ثوباً فجنا عليه فانه يردّه وما نقص بالجناية .

و إن كان العيب والعفن لم يستقرّ وقالوا إنّهُ ينقص فيما بعد فالحكم فيه كالحكم في الزيت إذا صبّه في الماء وقالوا ينقص فيما بعد وقيل فيه قولان أحدهما كالمستهلك وهو الأقوى ، والثاني أنّه يأخذه وما نقص ، وكلّ ما ينقص في المستقبل يطالب به أبداً حتّى يستقرّ النقص .

وجملة ذلك أن "كل" عين غصبها فنقصت في يده ، فان كان النقص مستقرّاً كان للمغصوب منه عين ماله ، ، و أرش النقص ، وإن كان النقص غير مستقرّ فهو كالزيت والطعام على ما يتناه من الوجهين : أحدهما عليه البدل ، والثاني عليه الأرض فيما نقص .

إذا غصب ثوباً وزعفراناً من رجل فصبغه به كان ربّه بالخيار بين أن يأخذه بحاله وبين أن يعتبر التقويم ، فان اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك ، لأنّه رضي به ، نقص أو لم ينقص .

وإن اختار أن يعتبر التقويم كان له ، فينظر فيه ، فان لم يكن زاد ولا نقص ، مثل أن كان قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الزعفران صحيحاً عشرة ، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فلا شيء للمغصوب منه . وإن كان قد نقص مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر فعليه ضمان ما نقص وهو خمسة ، لأنّه نقص بفعله ، وإن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين فالزيادة للمالك لاحق للغاصب فيها ، لأنها آثار أفعال لا أعيان أموال . و إذا غصب سمناً وعسلاً و دقيقاً فعصده فالمغصوب منه بالخيار كما قلنا في المسئلة قبلها فان اختار أخذه من غير تقويم أخذه ، وإن اختار التقويم قوم كل واحد من الثلاثة منفرداً فان لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له ، وإن كان أقل كان له أرض ما نقص وإن زاد بالعمل كان له .

إذا غصب شيئاً لم يملكه ، غيره عن صفته التي هو عليها أو لم يغيره ، مثل أن كانت نقرة فضربها دراهم ، أو حنطة فطحنها ، أو عصيراً فاستحال خمراً ثم استحال خلاً ، كان عليه ردّ الخل على صاحب العصير ، لأنّه عين ماله ، وليس عليه بدل العصير . وفي الناس من قال : بردّ مثل العصير . والأول هو الصحيح ، فان نقص العصير بكونه خلاً كان عليه ما نقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن أخذ من غيره خمراً فاستحال في يده خلاً ردّه عليه لأنّه عين ماله .

إذا غصب خشبة فشققها ألواحاً ردّها الألواح ، لأنها عين ماله ، وإن نقص من قيمتها كان عليه أرض النقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن زاد كان للمالك .

فان أُلِّفَ الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب ، أو جعل منها أواني قصاعاً ونحوها ، فأنه يردّ وما عمل منها ، وإن كان قد زاد في قيمته ، لأنّ الزيادة آثار ، فان سمرها بمسامير من عنده فله قلعها ، لأنّها عين ماله ، وعليه ردّ الأبواب وما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير ، ولأنّ المسامير له .
وإن اختار تسليم الأبواب إلى مالِكها مع مسامير نفسها على وجهين أحدهما يجبر على قبوله ، والثاني لا يجبر ، وهو الصحيح .

وإن غصب نقرة فضربها دراهم فان زادت قيمتها أو لم يزد ولم ينقص ردّها ولا شيء عليه ، وإن نقصت نظرت ، فان نقصت في الوزن دون القيمة ، فعليه ما نقصت من الوزن ، لأنّه أُلِّفَ أجزاء منها ولا شيء عليه فيما زاد بالضرب ، لأنّها آثار .
وإن نقصت قيمتها دون وزنها ، مثل أن ضربها ضرباً وحشاً ^(١) فعليه ما بين قيمتها نقرة غير مضروبة ، وبين كونها مضروبة ، وإن نقص الأُمران فعليه ضمانها .
وجملته أنّه إذا غصب شيئاً نظرت ، فان لم يزد ولم ينقص ردّه بحاله ولا شيء عليه ، إلا أن يكون ممّا يملك منافعه بعقد إجارة فحينئذ عليه أجرة مثله من حين الغصب إلى حين الردّ ، وإن كان نقص نظرت ، فان كان النقصان في الأجزاء ردّها وبذل التالف مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

وإن كان نقص قيمته نظرت ، فان كان نقصان سر وسوق ، فلا ضمان عليه مع النقص وبقاء العين ، وإن كان النقص بشيء يلحقه عنده كالثوب إذا اتسخ أو بلى عنده ورقّ فعليه ما نقص ههنا .

وإن زاد الغصب فان كانت الزيادة منه ، فهو لمالكه ، سواء كان متصلاً ، كالسمن وتعليم القرآن ، أو منفصلاً كالثمار والولد لأنّها أعيان ماله ، وإن كانت الزيادة زيادة إضافة نظرت ، فان كانت منفصلة كسرج الدابة وثياب العبد والأبواب والرفوف في الدار مسمّرة وغير مسمّرة ، يردّها دون الزيادة ، فان ردّ الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولاً واحداً ، وإن كانت الزيادة متصلة مثل المسامير في الأبواب ، والصبغ في

(١) في بعض النسخ : «وحشاً» والوحش الرديء من كل شيء وذرّاه .

الثوب فعلى مامضى من الوجهين .

فان غصب شاة فاستدعى قصاباً فذبحها له ، كان للمالك أن يأخذها ، وله ما بين قيمتها حية ومذبوحة ، يطالب بذلك من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنه سبب يد الذابح ويطالب الذابح لأنه باشر الذبح بنفسه ، فان طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح لأن الذابح إنما ذبحها له ، وإن طالب الذابح كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك ، لأنه إنما ناب عنه فيه ، وكانت يده يد لياقة عنه .

وإن غصب طعاماً واستدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما ، فان طالب الآكل لم يكن للاكل الرجوع به على الغاصب ، وقد قيل : إن له أن يرجع على الغاصب لأن^(١) الآكل أ تلفه في حق نفسه ، فعاد النفع إليه ، فلهذا استقر الضمان عليه وهذا أقوى .

إذا غصب ثوباً فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه ، وله أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنه سبب يد المشتري ، ويطالب المشتري لأنه نقص في يده ، فان طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري ، وإن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب ، لأنه دخل على أن العين عليه مضمونة بالبدل ، فاذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه .

فان غصب ثوباً فنقص في يده فان أبلاه ثم باعه ف تلف في يد المشتري كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده ، ولا يطالب به سواء ، لأنه هو الغاصب وفي يده كان النقص ، ولم يكن المشتري سبباً ليد الغاصب ، وله أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما : يطالب الغاصب ، لأنه سبب يد المشتري ، و يطالب المشتري لأن الشيء تلف في يده .

فان طالب الغاصب كان له مطالبة بقيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشتري ، ثم يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت

(١) هذه علة عدم الرجوع ، و في الكلام سقط . و سيجيء بعد صفحات مفصلاً .

من حين قبضه المشتري إلى حين التلف ، وإن طالب المشتري كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين التلف ، ويطالب الغاصب بما بقى ، فيقال كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، قالوا مائة . قلنا : وكم قيمته من حين قبضه المشتري إلى حين التلف قالوا تسعين ، قلنا له فقد قبضت من المشتري تسعين ، ولك قبل الغاصب عشرة .

إذا غصب ساجة فبنى عليها ، أو لوحاً فأدخله في سفينة ، كان عليه ردّ سواء كان فيه قلع مابناء في ملكه أو لم يكن فيه قلع مابناء في ملكه .
فأما إذا خاف على حائط من الوقوع جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيستنده به بلا خلاف .

فإذا ثبت أن عليه ردّها فعليه أجره مثلها من حين الغصب إلى وقت الردّ لأنّ الخشب يستأجر للتسديد ، وللتسقيف عليه ، و الانتفاع به ونحو ذلك ، فإن كانت الساجة قد نقصت فعليه أرش النقص ، لأنّه أدخل النقص بفعله ، فإن عفنت ^(١) في البناء ومتى أخرجها لم ينتفع بها ، فعليه قيمتها وليس عليه ردّها ، لأنّها مستهلكة تالفة .
وإن كان لوحاً وأدخله في سفينة نظرت : فإن كانت في البرّ أو في البحر بقرب البرّ فالحكم فيه كالساجة في البناء حرفاً بحرف ، وإن كانت السفينة في لجة البحر نظرت فإن كان اللوح في أعلاها أو في موضع لا يخشى عليها الفرق بقلعه ، قلع وردّ ، وإن كانت في موضع متى قلع اللوح غرقت السفينة نظرت ، فإن كان فيها حيوان له حرمة أو كان هو فيها لم يقلع ، لأنّه إن كانت حرمة سقطت في حقّه فمأسقطت حرمة الحيوان في نفسه وإن رضى باتلاف نفسه لم يقلع لأنّه لا يملك إدخال الضرر على نفسه .

وإن لم يكن فيها حيوان نظرت فإن كان فيها مال لغيره لا يقلع ، لأنّه لا يملك إدخال الضرر على غير الغاصب وإن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع لكنّه يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينة في نفسها فهل يقلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقلع ، لأنّه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجة ، و الآخر وهو الصحيح أنّه

(١) عفنت الخشبة : إذا فسدت من ندوة أصابته فهي تنفتت عند مسها .

لا يقلع ، لأنه يمكن إزالة الضرر عن كل واحد منهما : عن الغاصب بالتأخير ، حتى يقرب من البر ، وعن المالك بأن يصبر حتى يصل إليه عين ماله ، ولا معنى لاسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما .

وفارق البناء لأنه لا يمكن الرد إلا بإدخال الضرر على الغاصب .
فكل موضع قلنا له القلع كان عليه الأجرة والنقص وغيره مثل الساجة حرفاً بحرف ، وكل موضع قلنا لا يرد ، قيل للمالك إن اخترت أن تطالبه بالقيمة ، وإلا فاصبر حتى إذا تمكن من الرد ردّها كما قلنا .
إذا غضب عبداً فأبقى فإن السيد بالخيار بين المطالبة بالقيمة وبين الصبر حتى إذا عاد استرده .

إذا غضب خطأ فخطأ به شيئاً نظرت ، فإن كان غير حيوان كالثياب ونحوها فالحكم فيه كالحكم في الساجة ، إن كان لم يهلك ردّه وإن نقص فعليه النقص ، وإن كان بلي ومتى نزع تقطّع وذهب ، فهو كالساجة إذا عفنت لا يقلع وله قيمته .
وإن كان خاط به جرح حيوان لم يخل أن يكون له حرمة أو لحرمة له ، فإن كان لحرمة له كالخنزير وكلب العقور فالحكم فيه كما لو خاط به ثوباً وقد مضى ، وإن كان حيواناً له حرمة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤكل لحمه أولاً يؤكل لحمه ، فإن كان لا يؤكل لحمه كالإنسان والبغل والحصان عند المخالف نظرت ، فإن خاف من قلع التلف أو الزيادة في العلة لم يقلع ، لأن له حرمة في نفسه ونهى النبي ﷺ عن إتلافه في نفسه ، فلم يكن عليه الرد ، وعليه القيمة ، وإن لم يخف الزيادة في العلة ولا التلف فإن لم يخف شيئاً ولا إبطاء براء كان عليه القلع والرد ، وإن خاف شيئاً أو إبطاء البرء فهل عليه القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه ، لأنه لا يخاف الزيادة ، والثاني ليس عليه ، لأن في ردّه إدخال الضرر على الحيوان ، وهو الصحيح .

وإن كان الحيوان مأكول اللحم كالنعم وغيرها فهل عليه ردّه أم لا ؟ الصحيح أنه لا يجب ، قال قوم إنه يرد لأنه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب

فهو كالساجة إذا بنا عليها ، والقول الأول أصح لنهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير أكله .

إذا غصب طعاماً فأطعم رجلاً ، لم يخل الآكل من أحد أمرين إما أن يكون مالكة أو غير مالكة فإن كان غير مالكة فالكلام في ثلاثة فصول في الضمان ، وقدر الضمان وفي الرجوع .

فأما الضمان فله أن يضمن من شاء منهما : فله أن يضمن الغاصب ، لأنه حال بينه وبين ماله ، وله أن يطالب الآكل لأنه أكل مال غيره بغير حق ، ولأنه قبضه عن يد ضامنة .

وأما قدر الضمان عليه فله أن يطالب الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف لأنه سبب يد الآكل ، وإن طالب الآكل فإنه يطالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف ، ولا يطالب بما ذهب في يد الغاصب ، لأنه ليس هو سبب يد الغاصب .

وأما الرجوع فلا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال : إما أن يقول كل فيطلق أو يقول كله فهو طعام فلان غصبته إياه ، أو يقول كله فإنه ملكي ، فإن قال كله مطلقاً أو قال وهبته لك ، فاندفع غير المالك على الآكل ، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يرجع لأنه غرة ، والثاني لا يرجع لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه ، والأول أقوى .

فإن رجع على الغاصب ، فهل يرجع الغاصب على الآكل أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما : إذا قيل يرجع الآكل به على الغاصب ، لم يرجع الغاصب به على الآكل وهو الأقوى ، ومن قال لا يرجع الآكل به على الغاصب ، قال يرجع الغاصب به على الآكل .

وإذا قال كله فهو طعام فلان غصبته إياه أو منته فأكل ، استقر الضمان على الآكل لأنه دخل مع العلم بالغصب ، فإذا رجع به عليه ، لم يرجع هو على الغاصب ، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب به على الآكل .

وهكذا كل ما كان قبضاً مضموناً مثل أن يأخذه على سبيل السوم ، أو على أنه بيع صحيح ، أو كان ثوباً فأخذه على أنه عارية مضمونة ، فكل هذا يستقر عليه ، لأنه دخل على أنه مضمون عليه ، فلم يكن مغروراً فيه .

وإن قال : هذا طعامي كله ، فأكل ، نظرت ، فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل لأنه يقول أطعمتك ملكي ، وإنما ظلمني فأخذ ما لا يستحقه فلا أرجع به على أحد ، وإن رجع على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يرجع لأنه غر .

فأما إذا أطعمه مالكة ، فهل تبرء ذمة الغاصب بذلك أم لا ؟ نظرت فإني كان المالك عالماً بأنه ملكه فأكل ملكه مع العلم بحاله برئت ذمته بذلك لأنه رضى بأكل مال نفسه فبرئت ذمة الغاصب منه ، كما لو كان عبداً فأعتقه ، وإن كان مع الجهل بحاله ، فهل تبرء ذمته أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا تبرء وهو الصحيح ، والثاني أنه تبرأ . وإن غصبه دابةً وشعيراً فأطعمه إياها لم يبرأ بـالاخلاف ، وإن غصب حطباً فاستدعى مالكة فقال أسجربه التسنور واخبر به ، لم يزل الضمان عنه بـالاخلاف .

إذا فتح قفصاً أو حل دابةً وهيئ كل واحد منهما ونفثه حتى ذهب فعليه الضمان بـالاخلاف ، لأنه سبب ملجئ يتعلق الضمان به ، كما لو حفر بئراً ثم دفع فيها بهيمة أو إنساناً ، كان عليه الضمان لأنه ألجأ ، وإن وقفنا ثم ذهبنا لاضمان عند الشافعي عليه ، ويقوى عندي أن عليه الضمان ، وإن خرجا عقيب الحل والفتح بلاوقوف كان عليه الضمان أيضاً .

وإن فتح مراحاً^(١) للغنم فخرجت الغنم ودخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بـالاخلاف ، ولو حبس عبداً له وأغلق الباب عليه ففتح غيره الباب ، فذهب العبد عقيب الفتح من غير فصل لاضمان عليه عندهم كلهم ، ويقوى في نفسه أنه يلزمه الضمان .

إذا حل رأس زق أو راوية فخرج ما فيها لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون

(١) المراح - بالضم - مأوى الإبل والبقر والغنم ، أي موضع راحتها .

مايماً أو جامداً ، فإن كان مايماً كالخلّ و الدّهْن والماء نظرت ، فإن كان خروجه بحلّه مثل أن كان مطروحاً على الأرض لا يمسكه غير شدّ الزرق فعليه الضمان بلا خلاف ، لأنّه خرج بفعله ، وإن جرى بعد الحلّ بسبب كان منه ، مثل أن كان مستنداً معه معتدلاً فلمّا حلّه جرى بعضه فخفّ هذا الجانب ونقل الجانب الآخر ، فوقع واندفق ، أو نزل ما جرى أو لاّ إلى تحتها قبل الأرض فلانت ، فمال الزرق فوق ، فاندفق مافيه ، فعليه أيضاً الضمان ولأنّه بسبب منه .

وإن اندفق مافيه بفعل حادث بعد الحلّ ، مثل أن كان مستنداً فحلّه وبقي مستنداً محلولاً على ما هو عليه ، ثمّ حدث ما حرّك الزرق من ريح أو زلزلة أو حركة النار فسقط فاندفق ، فإنّ السبب يسقط حكمه ، لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجئ فيسقط حكمه بلا خلاف .

وأصل هذا الباب وما في معناه أنّه إن فعل فعلاً بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل ، وإن كان من سبب نظرت فإن كان ملجئاً مثل أن حفر بشراً فوق وقع فيها إنسان في ظلمة فعليه الضمان ، وإن حصل به سبب وحدث بعده فعل سقط حكم السبب ، ثمّ نظرت في المباشر إن كان ممّا يتعلّق به الضمان ضمن كالخافروالدّافع والممسك والذابح ، وإن كان ممّا لا يضمن فعله سقط حكمه كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم ، وقد قلنا ما عندنا فيه .

وأما إن كان ما في الزرق جامداً كالدقيق والسمن والعسل فحلّها نظرت ، فإن كان على صفة لو كان ما فيها مايماً لم يخرج وبقي بحالها ثمّ ذاب مافيه فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه ، وإن كان على صفة لو كان مايماً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشمس أو الصيف وخرج ، فهل عليه الضمان ؟ على وجهين : أحدهما لا ضمان عليه لأنّه خرج بسبب بعد الحلّ ، والثاني وهو الصحيح أنّ عليه الضمان لأنّ خروجه بسبب كان منه ، لأنّه حلّ الزرق ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره وإتّما ذاب بحرّ الشمس ، فإذا لم يحدث بعد حلّه فعل كان ذهابه بسراية فعله ، كما لو جرح رجلاً فسرى إلى نفسه ثمّ مات ، فعليه الضمان .

إذا ادعى داراً في يديه لم يسمع الدعوى حتى يعيّن ، والتعيين أن يذكر الموضوع والحدود ، فإذا فعل هذا نظرت ، فإن أنكر المدعى عليه حلف وانصرف ، وإن قال صدق له في يدي دار ، قلنا : صف الدار ، فإذا وصفها لم يخل المدعى من أحد الأمرين إما أن يقبل ما وصفه أو يرد ، فإن قبل التي وصفه وقال : صدق هذه الدار التي وصفها داري ففيه ثلاث مسائل أحدها قال قد أقر لي بما ادّعيته ، ووصف ما أقر به قلنا له تسلم الدار وانصرف ، الثانية قال أقر لي بغير ما ادّعيته ووصف ما أقر به قلنا له فاقبض التي وصفها واستحلفه على شيء واحد ، وهو أنك لا تستحق عليه التي ادّعيته ، الثالثة قال أقر بما ادّعيته ووصف غير ما أقر به قلنا فاقبض التي وصفها ولك أن تستحلفه على شيئين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادّعيته ، وأنتك لا تستحق التي ادّعيته .

هذا إذا قبل ما وصفه : فأما إن ردّ التي وصفها وقال هذه التي وصفتها ليست لي ، ففيه مسئلتان إحداها قال : أقر بغير ما ادّعيته ووصف ما أقر به ، قلنا فاستحلفه على شيء واحد ، وهو أنك لا تستحق عليه ما تدّعيه . وإن قال أقر بما ادّعيته ، ووصف غير ما أقر به بلسانه ، فاستحلفه على أمرين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادّعيته وأنتك لا تستحق عليه ما ادّعيته .

إذا أقر لرجل بدار كلّف التعيين ، لأن عليه تسليم ما أقر به ، فإذا لم يعيّن تعذر التسليم ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يعيّن أو يمتنع ، فإن عيّن فقال هذه الدار التي أقررت بها له ، نظرت في المقر له ، فإن قال قد عيّن ما أقر به ، قلنا تسلم دارك وانصرف .

فإن قال قد عيّن غير ما أقر به ، قلنا للمقر له فما تقول في التي عيّن بها ؟ فإن قال : التي عيّن بها لي ، قلنا تسلم الدار ، واستحلفه أن التي أقر بها لك هي التي عيّن بها وإن قال : التي عيّن بها ليست لي قلنا له فقد أقر لك بما لا تدّعيه ، وتدّعي عليه أن التي عيّن بها غير التي أقر بها ، فاستحلفه أن التي عيّن بها هي التي أقر لك بها . وإنما قلنا القول قوله في التفسير لأنه أقر بمبهم ، فكان المرجع في تفسيره إليه كما لو أقر بما كان المرجع في جنسه وقدره إليه ، لأنه أعرف بما اعترف به .

هذا إذا عيّن ، فإن لم يعيّن حبس حتى يعيّن ، والأحوط أن يقال للمقرّ له قدامتنع من التعيين عين الدارأنت ، فإذا عيّننا سألنا المقرّ ، فإن قال : هي التي عيّننا قلنا للمقرّ له تسلمها ، وإن قال ليست له قلنا له : فعليك اليمين أنّها ليست له ، فإن حلف سقط التعيين ، وإن نكل رددنا اليمين على المقرّ له ، فإن حلف تسلمها ، وإن لم يحلف انصرف حتى يحلف .

إذا أكلت بهيمة له مالاً لغيره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون يده عليها أولاً يكون فإن لم يكن يده عليها مثل أن كانت تمشى في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحد لقوله عليه السلام « المعجماء جبار جرحها ، والمعدن جبار ، والبئر جبار وفي الرّكاز الخمس » (١) .

وإن كانت يد صاحبها عليها مثل أن كان راكبها أو قائدها أو سائقها ، فالضمان على صاحبها ، لأنّ فعلها منسوب إليه ، فعليه الضمان بالاخلاف ، ثم نظرت فيما أتلفت فإن كان مضموناً بالدية ، فالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وإن كان مضموناً بغير الدية وهو ماعدا الأحرار نظرت ، فإن كان شيئاً يتلف بالأكل ، فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وإن كان ممّا لا يهلك بالأكل كالجواهر والذهب والفضة نظرت في الحيوان فإن كان ممّا لا يؤكل لحمه لم يذبح لحرمته في نفسه ، فكان الضمان على مالكة .

وإن كان مأكول اللحم قيل فيه وجهان أحدهما يذبح لأنّ أكثر ما فيه إدخال الضرر

(١) الحديث متفق عليه كما في مشكاة المصابيح ص ٣٠٥ بزيادة قوله س : و النار جبار . والجبار كغراب : الهدر فلا طلب فيه يقال : ذهب دمه جباراً وقوله س : المعجماء جرحها جبار ، يعنى إذا رفس برجلها أو عض بأسنانها ، حينما لم يكن لها قائد ولا سائق ولا راكب ، و هكذا النار التي يوقدها الرجل في ملكه فيطير بها الريح الى ملك غيره أو تسرى بنفسها الى ذرع غيره من حيث لا يمكنه ردها واطفاؤها والمعدن جبار يعنى اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لا يؤخذ به من استاجرهم ، والبئر جبار يعنى اذا حفره في ملكه فدخله رجل و وقع فيه فلا تود ولاديه .

عليه بالردّ فهو كالساجدة إذا بنى عليها ، و الثاني لا يذبح للردّ ، و عليه الضمان لأنّ "النبي ﷺ" نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله .

فإن باع بهيمة فأكلت ثمنها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون معيّنًا أو في الذمّة فإن كان معيّنًا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده ، فإن كان قبل القبض مثل أن كان الثمن في يد المشتري من قبل أن يقبض الشاة نظرت ، فإن لم يكن يد البائع على الشاة انفسخ البيع ، لأنّ الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحد ، لأنّ هذه الشاة لا يد لأحد عليها ، ويعود ملك البائع إلى الشاة ، وإن كان يد البائع عليها استقرّ العقد بذلك ، كما لو باشر البائع إتلاف الثمن ، لأنّه إذا كانت يده عليها كان ما أتلّفه بمنزلة إتلافه .

وأما ضمان الثمن فلا يجب على أحد ، لأنّها شاة للمشتري ، و يد البائع عليها وقد أكلت الثمن والثمن ملك للبائع ، فلا يرجع البائع به على أحد كما لو استعار شاة فلمّا قبضها وحصلت في يده أكلت مالاً للمستعير فإنّه لا ضمان على أحد ، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ المشتري شاة نفسه .

هذا إذا كان قبل القبض ، فأما إذا كان بعد القبض فهذه شاة المشتري أكلت ملكاً للبائع ، فالحكم فيها كما لو كانت شاة غير مبيّعة أكلت مال الغير فالحكم فيها ماضى .

وإن كان الثمن في الذمّة فعزله المشتري ليدفعه إلى البائع فأكلته الشاة ، فالعقد بحاله ، لأنّ الثمن باق في الذمّة ، وهذه شاة للمشتري قد أكلت مال مالكها ، فإن كانت في يد البائع فعليه الضمان لأنّ يده عليها فكان كشاة استعارها إنسان فأكلت الشاة مال مالكها ، وكذلك لو ارتهن شاة فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن ، وإن لم يكن في يد البائع ، فلا ضمان على أحد .

إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلاني ، ولم يمكن إخراجها منها ، فهل يقطع أم لا يقطع لا يخلو الشاة من أحد أمرين إمّا أن يكون يدها عليها أو لا يكون ، فإن كانت يدها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هو رأسها في القدر مباشرة ، لأنّ التفريط منه

ثم ينظر فيه فان كانت بهيمة لا يؤكل لحمها قطعت القدر ولم يذبح البهيمة لحرمتها في نفسها ويكون الضمان على صاحبها .

وان كانت مأكولة اللحم قيل فيه وجهان أحدهما تذبح لأن التفريط من صاحبها وهي مثل الساجدة التي بنى عليها ، والثاني لا يذبح لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله ، فعلى هذا إذا كان كذلك تكسر القدر ، وعلى صاحب الشاة الضمان لأنه مفترط .

هذا إذا كانت يد صاحبها عليها ، فان لم يكن يد صاحبها عليها نظرت ، فان كان الباقلاني مفترطاً مثل أن وضع القدر في الطريق ، يكسر القدر ولا ضمان على صاحب الشاة لأن التفريط منه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، مثل أن كانت البهيمة تسير لنفسها ، وقد ترك الباقلاني قدره في ملكه ، فمرت الشاة بها فأدخلت رأسها فيها فهنا تكسر القدر ، وال ضمان على صاحب الشاة لأنها كسرت لاستصلاح ملكه .

فان حصل فصيل في دار إنسان لرجل وكبر واحتيج إلى هدم الباب لإخراجه نظرت فان كان التفريط من رب الدار مثل أن يكون غصبه وأدخله داره ف ضمان الهدم على صاحب الدار ، لأنه المفترط وكذلك لو ضيق هو [هذا] الباب ، نقض ولا ضمان على أحد ، وإن كان التفريط من صاحب الفصيل مثل أن أدخله هو فيها فالضمان عليه ، لأنه هو المفترط ، وإن نقض الباب لمصلحة ملكه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمان على صاحب الفصيل لأنه لمصلحة ملكه .

وعلى هذا لو باع داراً وله فيها ما لا يمكن إخراجه منها إلا أن ينقض الباب كالخوابي والحباب ونحوها نقضناه وأخرجنا ذلك ، وال ضمان على البائع لأنه لمصلحة ملكه .

فان حصل في محبرته دينار لغيره نظرت فان كان التفريط من صاحب المحبرة مثل أن أخذ دينار غيره فطرحه فيها أو مستها فوقع من يده فيها فانها تكسر وتخرج ، ولا ضمان على أحد لأن التفريط منه ، فان كان التفريط من صاحب الدينار مثل أن طرح في محبرة غيره بغير أمره ، قلنا له أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة يكون لك فيها ، و

بين أن تكسرها و عليك الضمان ، لأنّ التفريط منه ، والكسر لأجل ملكه .
 وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، مثل أن رمى فيها طائر ، أو سقط فيها من مكان
 فأنها تكسر والضمان على صاحب الدينار ، لأنّه لصلاح ملكه .
 إن سرق من رجل فرد خفّ فهلك في يده ، وقيمة الخفين عشرة؟ فلما فرق بينهما
 كانت قيمة كل واحد منهما على الأفراد درهمين ، ففى قدر الضمان قيل فيه وجهان
 أحدهما درهمان لأنّهما قيمة ما هلك في يده والثاني يضمن ثمانية ثمن الخفّ درهمان وستة
 بالجنابة وهى التفرقة بينهما ، فكان عليه ضمان التفرقة وضمان العين فأما القطع فلا يجب
 عليه لأنّ القطع باخراج نصاب أو قيمة نصاب من الحرز ، وهذا أخرج ما قيمته درهمان
 والستة في ذمته ولا يقطع بما في ذمته ، وكذلك لو دخل الحرز فذبح شاة قيمتها
 دينار ، فصارت تساوى درهمين فأخرجها ، فلا قطع لأنّه أخرج ما قيمته درهمان والباقى
 في ذمته .

إذا غصب ملكاً لغيره فخرج عن يده مثل أن غصب عبداً فأبقى أو فرساً فشرده أو بعيراً
 فندّ أو ثوباً فسرق ، كان للمالك مطالبة بقيمته ، لأنّه حال بينهما بالغصب فإذا أخذ القيمة
 ملكها بلا خلاف لأنّه أخذها لأجل الحيولة بينه وبين ملكه ، فإذا ملك القيمة فهل
 يملك المقوّم أم لا؟ فعندنا أنّه ما يملكها ، وأنّها باقية على ملك المغصوب منه ، فان ظهر
 اتقضى ملك المالك عن القيمة فكان عليه ردّها إلى الغاصب ، وعلى الغاصب تسليم العين إلى
 مالكها .

فإذا تقرّر هذا فالكلام في فصلين حكم القيمة وحكم العين ، أمّا القيمة فقد ملكها
 المغصوب منه ، فمتى ظهرت العين نظرت ، فانكأت القيمة تالفة ، فعليه ردّها بدلها مثلها
 إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، وإنكأت قائمة ردّها بحالها ، ثم ينظر
 فيه ، فان لم يكن لها نماء فلا كلام ، وإن كان لها نماء نظرت ، فان كان متميزاً كالثمرة
 والنتاج ردّها دون النماء ، لأنّه نماء تميّز في ملكه ، وإن كان النماء غير متميّز ،
 كالكبر والسمن وتعليم القرآن ردّها بنمائها ، لأنّ النماء إذا لم يكن متميزاً تبع
 الأصل .

فأما الكلام في العين فأنه يردّها بنماؤها منفصلاً كان أو متصلاً ، وإن كان لمثلها أجره فإنّها واجبة على الغاصب ، من حين القبض إلى حين دفع القيمة ، لأنّها مضمونة بالغصب وأجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الردّ على وجهين : أحدهما لا أجره عليه ، لأنّه دفع قيمتها فانتفع بهما لكها ، فكانت أجرتها في مقابلتها وهو الأقوى ، والثاني عليه أجرتها إلى حين الردّ لأنّه ماملكتها وهذا أقوى أيضاً .

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه ، فأنت بولد كان لصاحب الشاة ، لاحق له فيها ، لأنّ الولد يتبع الأمّ ثمّ ينظر ، فإن كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاة لأنّ التمدّي من صاحبه فلا يرجع به على غيره ، وأمّا إن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشاة ، وأمّا أجره الفحل فلا يجب على الغاصب ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن كسب الفحل ، وإن كان الفحل قد نقص بالضراب ، فعلى الغاصب الضمان بتعدّيه .

إذا باع عبداً فادّعى مدّعي أنّ العبد الذي بعته إنّما غصبته منّي ، فقبض المشتري أولم يقبض الحكم واحد ، غير أنّ المشتري [إذا] لم يعتقه فيه ثلاث مسائل : أحداها أن يصدّقه البايع والمشتري ، فإنّه يحكم ببطالان البيع ، لأنّهما مني اتفقا على بطلانه كان باطلاً ، لأنّ الحقّ لهما لا يخرج عنهما ، فيردّ العبد على المدّعي ويرجع المشتري على البايع لأنّه قبضه بغير حقّ .

الثانية أن يصدّقه البايع وحده ويكذّب به المشتري لم يقبل قول البايع على المشتري لأنّ إقراره في ملك غيره لا يقبل ، فإذا لم يقبل قول البايع عليه فللمدّعي أن يرجع على البايع بقيمة العبد ، ثمّ ينظر فيه : فإن كان البايع ما قبض الثمن من المشتري ، لم يكن له مطالبة به ، لأنّه مقرّ أنّه لا يستحقّه عليه ، وإن كان البايع قد قبض الثمن من المشتري ، فليس للمشتري مطالبة به لأنّه لا يدّعيه .

فإن عاد المبيع إلى البايع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدّعي لأنّه إنّما لم يقبل قوله لأنّه مقرّ في حقّ الغير ، فإذا صار الحقّ إليه لزمه في حقّه . وإن كان هذا الإقرار من البايع في مدّة الخيار يلزمه الإقرار ، وينسخ البيع

ويستلم المدعى عبده لأنه يملك فسخ البيع في مدة الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع .
وإن لم يكن في مدة الخيار فأقام البايع البيّنة بما يدّعيه على المشتري لم يقبل
بيّنته لأنه مكذب لها ، و ذلك أنها تشهد بالملك حين البيع لغيره ، وهو يقول : بل
الملك لي فلهذا لم يقبل بيّنته .

وإن أقام المدعى البيّنة بما ادّعاء ، واعترف له به البايع نظرت ، فان شهد له
به البايع لم يقبل ، لأنه مقرّ بالغصب والفاصل لا يقبل شهادته ، لأنه فاسق ، ولأنه
يجرّ إلى نفسه نفعاً وهو سقوط حق المدعى عنه ، وإن أقام شاهدين غير البايع قبل شهادتهما
وحكم ببطالان البيع ، فأخذ المدعى العبد ورجع المشتري على البايع بالثمن إن كان
قد قبضه .

وإن لم يكن للمدعى بيّنة وأراد إخلاف المشتري كان له ، لأنه لما قضى عليه
بالاقرار لزمه اليمين مع الانكار .

الثالثة إذا صدّقه المشتري دون البايع قبل إقراره في حق نفسه ، وقيل له سلّم
العبد إلى المدعى ، لأنه مقرّ في حق نفسه ، ولا يقبل إقراره على البايع في
نقض البيع ، لأنه مقرّ في حق الغير ، وليس له أن يرجع على البايع بالثمن ، لأنه
مقرّ في حق الغير .

وإن كان المشتري قد أعتق العبد وصدّق البايع هذا المدعى ، لم يقبل قوله في
حق المشتري لما مضى ، ولا في حق العبد ، ويغرم للمدعى قيمة العبد . وإن صدّقه
المشتري لم يقبل قوله على البايع ، ولا على العبد ، وإن صدّقه البايع والمشتري
معاً لم يقبل قولهما على العبد ، وإن صدّقه البايع والمشتري والعبد معاً لم يقبل قولهم
في حرّية العبد لأنه قد تعلّق به حق الله تعالى ، وهو كون العبد من أهل العبادات:
الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد .

فاذا تقرر أن الحرّية بحالها فللمدعى مطالبة من شاء منهما ، يطالب البايع
لأنه غاصب ، و يطالب المشتري لأنه مقرّ أنه اشتراه من غاصب ، فان طالب البايع
طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب المشتري طالبه

بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب البايع رجع البايع على المشتري بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق ، لأنه دخل على أنه عليه بعوض ، وقد تلف في يده ، وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البايع بما غرم لأن التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه .

فإن أقام المدعى البيئته بما يدعى نقضنا العتق وبيع وعاد العبد إليه فأما إن لم يقم البيئته ، وحكمنا بحرية العبد ، فالولاء موقوف لأن أحداً لا يدعى عليه ، فإن البايع والمشتري والمدعى كلهم يقولون هذا مملوك ، وإن لم يرد إلى الرق لتعلق حق الله به .

فإن مات العبد وخلف مالا كان للمدعى ، لأنهم أجمعوا على أنه مملوك له وملك الإنسان إذا مات فماله لسيده . ويفارق الحرية لأنها حق الله تعالى فلم يقبل قولهم فيه ، وهذه حقوق أموال تقبل قولهم فيها وسلمت إليه .

إذا غصب عبداً لم يخل من أحد أمرين إما أن يجنى على العبد أو يجنى هو على غيره ، فإن جنى عليه مثل أن قطع إحدى يديه فإن للسيّد أن يضمن الجاني لأنه نقص لحق العبد بالتلافه ، وله أن يضمن الغاصب لأنه نقص لحق العبد في يديه ، فإن ضمن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين مما نقص وأرض الجناية ، لأنه إن كان أرض الجناية أكثر ، فهذا نقص لحق العبد في يده وإن كان ما نقص أكثر فإنه نقص لحق العبد في يده بالجناية من الغير وإمساكه غصباً وإن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرض الجناية ، فيلزمه نصف قيمة العبد لا غير ، وإن كان ما نقص أكثر من ذلك ، لأنه إنما ضمنه بالجناية ، فلا يجب عليه إلا المقدار .

فإن رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت ، فإن كان أكثر الأمرين هو الأرض فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كله ، لأنه وجب بجنائه ، وإن كان أكثر الأمرين ما نقص رجع على الجاني بأرض الجناية فقط وما زاد عليها ففي مال الغاصب ، وإن رجع على الجاني فإنه يرجع بأرض الجناية ، وهو نصف القيمة ، فإن كان الأرض بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب ، وإن كان أرض الجناية أقل أخذ من الجاني ورجع بتمام

مانقص على الغاصب ، لأنه لا يلزم الجاني أبداً إلا أرض الجناية .
فإن كان الجاني هو العبد ، مثل أن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان
جنايته ، لأن الجناية تتعلق برقبته ، وهذا نقص و ضمانه على الغاصب لأنه نقص
لحق العبد في يده

فاذا ثبت أنه عليه لم يخل جنايته من أحد أمرين : إما أن يكون قتلاً أو قطعاً
فإن كان قتلاً فسيّد العبد المقتول بالخيار ، بين أن يقتص أو يعفو على مال ، فإن قتل
كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين
التلف ، وإن عفا سيّد المقتول على مال تعلقت قيمته برقبة العبد القاتل ، وكان على الغاصب
أقلّ الأمرين : من قيمة المقتول أو قيمة القاتل ، لأنه إن كانت قيمة القاتل أقلّ
فلا يجب عليه إلا قيمة ما حصل في يده ، وإن كانت قيمة العبد أقلّ فما يتعلق برقبة
القاتل أكثر منها .

وإن كانت الجناية قطعاً فسيّد المقتوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتص ، فإن عفا
على مال تعلّق برقبة القاطع ، وعلى الغاصب أقلّ الأمرين : من قيمة القطع وأرض
الجناية ، لما مضى ، فإن اقتص سيّد المقتوع منه ، كان على الغاصب مانقص ، لأن
يده ذهبت بقطع غير مضمون ، فهو كما لو ذهبت بأمر سماوى .

فإن غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه ، كان الزرع له دون رب الأرض ، لأنه عين
ماله زاد ولما ، كما لو غصب شعيراً فعلف به دوابه فسمنت و عظمت ، فإن الدابة له .
فاذا ثبت أن الزرع له فإنّ عليه أجرة مثلها ، من حين الغصب إلى حين الرد
لأنّ هذه المنافع مضمونة على الغاصب ، كما هي مضمونة بالبيع ، وإن نقصت الأرض
فعليه أرض النقص ، وإن لم يزرعها فعليه أجرة المثل من حين الغصب إلى حين الرد
لمثل ذلك ، وإن نقصت بترك المزارعة فيها كإراضى البصرة فعليه مانقصت بذلك .

وإن غصب شجراً فأثمرت كالنخل ونحوها ، فالثمار لصاحب الشجر ، لأنه عين ماله
نما وزاد ، فاذا ثبت أنه ماله ردة ، إن كان رطباً بحاله ، وإن تلف رطباً فعليه قيمته ،
لأنّ كل رطب من الثمار كالرطب و التفاح والعنب ونحوها إنّما تضمن بالقيمة ، و

إن كان ربياً فشتمسه فعليه ردُّه إن كان قائماً ، ومثله إن كان تالفاً لأن الثمر له مثل .
 فإذا ردَّ مثله إن كان تالفاً أوردَّ المشمس بحاله إن كان قائماً نظرت ، فأن كانت
 قيمته زادت بالتشميس أو لم تزد ولم تنقص عن قيمة الرطب فلا شيء على الغاصب ، وإن
 نقص بالتشميس فعليه ما نقص .

و أما الشجر فأن كان قد نقص عنده فعليه أرض النقص ، وأما الأجرة فلا يضمنها
 و الفصل بين الشجر والأرض أن منافع الشجر ثمرها وتربيتها إلى حين إدراكها ، وهذه
 المنافع قد عادت إلى مالِكها بكون ثمارها له ، فلهذا لم يضمنها الغاصب ، كمنافع الغنم
 ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان أجرتها .

وإن كان الغصب ماشية فنتجت نتاجاً كان النتاج للمالك كالثمرة سواء فإن كان النتاج
 قائماً ردُّه ، وإن كان تالفاً ردَّ قيمته ، وأما اللبن فعليه مثله لأنَّه يضمن بالمثلثة كالحبوب
 والأدهان و أما الصوف والشعر والوبر فعليه مثلها إن كان له مثل ، و قيمتها إن لم يكن
 لها مثل .

إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف ، فلا ضمان عليه ، مسلماً كان المتلف
 أو مشركاً ، و إن كان ذلك في يد ذمِّي فأتلفه متلف فعليه الضمان عندنا ، مسلماً كان
 المتلف أو مشركاً ، والضمان هو قيمة الخنزير والخمر عند مستحليِّه ، ولا يضمن بالمثلثة
 على حال .

إذا غصب من رجل داراً وباعها ثم ملكها الغاصب بميراث أو هبة أو شراء صحيح
 ثم ادَّعى الغاصب على الذي باعها منه فقال اشتريت مني غير ملكي فالبيع باطل وعليك
 ردُّ الدار ، وأقام البائع الغاصب شاهدين بذلك ، فهل يقبل هذه الشهادة أم لا ؟ نظرت ، فأن كان
 البائع قال حين البيع : بعثك ملكي سقطت الشهادة لأنَّه مكذبٌ لها لأنَّه قال حين البيع
 ملكي وأقام البيِّنة أنها غير ملكه وهو مكذبٌ لها .

وإن كان قد أطلق البيع ولم يقل ملكي قبلت هذه الشهادة لأنَّه قد يبيع ملكه وغير
 ملكه فإذا قامت البيِّنة أنها لم تكن ملكاً له ، لم يكن مكذباً لها ، فقبلت هذه الشهادة إلا
 أن تكون في ضمن البيع ما يدل على أنها ملكه مثل أن قال قبضت ثمن ملكي أو ملكت الثمن

في مقابلة ملكي فيسقط الشهادة .

إذا غصب من رجل ثوباً وأتلفه فاختلفاً في قيمته ، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم ، فإذا حلف الغاصب على ذلك وغرمه ، ثمّ أقام بها شاهدين أنّ مثل الذي غصبه منه تساوى أكثر مما حلف عليه الغاصب لا يقبل ، لأنّ قولها يساوى أكثر مجهول والشهادة بمجهول لا تسمع ولأنّ الغاصب أعرف بصفة الثوب ، وقد يكون به عيب يعلمه و يخفى على الشاهدين .

إذا ادّعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدّعى شاهدين شهد أحدهما أنّها ملكه وشهد الآخر أنّها حيّزه ، لم يكن الثاني شاهداً بالملك ، ويقال : لك بما تدّعيه شاهد واحد فإمّا أن تحلف معه وتستحقّ أو تدع ، فإن فسّر الثاني ما ذكره من الحيّز بالملك كملت البيّنة ، لأنّه إذا فسّر مراده زال الاحتمال .

إذا ادّعى في يد رجل داراً فقال غصبتها منّي فأنكر فأقام المدّعى شاهدين نظرت فإن شهد أحدهما أنّه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنّه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشهادة ، لأنّها شهادة بغصبين ، لأنّ غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة ، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غصب وهكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها ، لأنّ الغصب غير الإقرار به ، فإن شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس ، وشهد الآخر على إقراره يوم الجمعة ، كانت الشهادة صحيحة ، لأنّ المقرّ به واحد ، لكن وقع الإقرار به في وقتين ، وقال قوم لا يقبل ذلك والأوّل أصحّ .

إذا غصب طعاماً بمصرف نقله إلى مكّة ؛ فلقبه مالكة بمكّة كان له مطالبته برده إلى مصر ، لأنّه نقله بغير حقّ . ولأنّ رده يجري مجرى ضمان المثل ، فإن قال له صاحبه : دعه بمكّة ولا تردّه لم يكن للغاصب رده لأنّه قد خففت عنه مؤنة النقل ، فإن قال للغاصب عليك الردّ لكن لا كلّفك ذلك أعطني أجرة رده إلى مصر لم يكن على الغاصب ذلك ، لأنّ الواجب عليه هو المنفعة ، فلا يملك مطالبته بالبدل ، ولأنّ مع القدرة على المثل لا يضمن القيمة .

إذا غصب داراً فباعها وقبضها المشتري ونقضها ثمّ بناها ثانياً ثمّ قامت البيّنة بذلك

فأول شيء يفعله أن يرد العرصة على المالك ، لأنّها بعض العين وللمالك ما بين قيمتها مبنية ومنقوضة ، وله مطالبة بنقض ما بناه لأنّه بناء في ملك غيره بغير حق ، وله أجرة المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض ، وأجرة العرصة من حين النقض إلى حين الردّ وليس عليه أجرة ما بنا فيها : فإذا ثبت أن هذا للمالك ، فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب والمشتري أما المشتري فلا أنّه أتلف وجنى بفعله ، وأما الغاصب فلا أنّه سبب يد المشتري .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن رجع على المشتري فكل شيء دخل المشتري على أنّه له بعوض وهو قيمة ما أتلف من الأعيان لم يرجع به على البايع ، لأنّه دخل على أنّه بعوض ، وقد حصل عليه العوض ، وكل ما دخل على أنّه له بغير عوض نظرت ، فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو نقض التآليف ، رجع به على البايع ، وإن حصل له في مقابلته نفع ، فهل يرجع على البايع أم لا ؟ على وجهين على ما قرّناه فيما سلف .

إذا غصب أمة فباعها فأحبها المشتري ، فإن السيّد يرجع على المشتري ، وهل يرجع المشتري على البايع أم لا ؟ نظرت ، فكلما دخل على أنّه له بعوض وهو قيمة الرقبة لم يرجع به على أحد ، وكل ما دخل على أنّه له بغير عوض فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد ، يرجع به على البائع قولاً واحداً ، وإن حصل له في مقابلته نفع وهو مهر المثل في مقابلة الاستمتاع فعلى قولين على ما بيناه .

وإن رجع على البايع فكلما لو رجع به على المشتري رجع المشتري به على البايع فالبايع لا يرجع به عليه ، وكلما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على البايع ، فإذا رجع به على البايع رجع البايع به على المشتري .

إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه أو أوجع في ملكه ناراً فتعدى إلى ملك غيره فأحرقت . فالماء والنار سواء ينظر فيه ، فإن أرسل الماء في ملكه بقدر حاجة ملكه ، فسال إلى ملك غيره نظرت ، فإفكان غير مفرط مثل أن نقب الفار

أو غيره نقبة أو كان هناك نقبة لم يعلم بها فلا ضمان عليه، لأنها سراية عن مباح فيذهب هدرًا .

وهكذا النار إذا أجتجها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته فلا ضمان عليه لأنها سراية عن مباح .

وَأَمَّا إِنْ أُرْسِلَ الْمَاءُ إِلَى مَلِكِهِ وَتَوَانَى ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَطْفَحُ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ فَأَتْلَفَهُ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، لِأَنَّهَا سَرَايَةٌ عَنْ فِعْلٍ مُحْظُورٍ ، وَهَكَذَا إِنْ أُجْتِجَ نَارًا عَظِيمَةً فِي زَرْعِهِ أَوْ حُطْبَةٍ عَلَى سَطْحِهِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ فِي الْعَادَةِ أَنَّهُ يَصِلُ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ .

فَأَمَّا إِنْ أُرْسِلَ الْمَاءُ إِلَى مَلِكِهِ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ الْمَاءَ يَنْزِلُ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ وَأَنَّ الْمَاءَ طَرِيقًا إِلَيْهِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَسْرِي إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ وَأَنَّهُ لَا حَاجَازَ يَحْبِزُهُ عَنْهُ فَهُوَ الْمُرْسَلُ لَهُ ، وَهَكَذَا النَّارُ إِذَا طَرَحَهَا فِي زَرْعِهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ زَرْعَهُ مُتَّصِلٌ بِزَرْعِ غَيْرِهِ ، وَأَنَّ النَّارَ تَأْتِي عَلَى مَلِكِهِ ، وَتَتَّصِلُ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ لِأَنَّهَا سَرَايَةٌ حَصَلَتْ بِفَعْلِهِ .

وإن ادعى داراً في يدرجل فاعترف له بدار مبهمة ثم مات المقر قيل للوارث بيتان فان لم يبين قيل للمدعى بيتان أنت ، فان عيّن داراً وقال هذه التي ادّعى بيتها ، وقد أقر لي بها . قيل للوارث ما نقول ؟ فان قال صدق تسلم ، وإن قال ليست هذه ، فالقول قول الوارث مع يمينه فإذا حلف سقط تعيين المدعى ، وقيل للوارث نجسك حتى تبين الدار التي أقر له أبوك بها .

إذا غصب مالا لرجل فتلّف في يده لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون له مثل أو لا مثل له ، فان كان له مثل فعليه مثل ما تلّف في يده يشتره بأيّ ثمن كان ، و يدفعه إلى المالك إجماعاً ، وإن كان ممّا لا مثل له كالثياب والحيوان فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلّف ، لأنّه مأمور برده في كل وقت ، فوجب عليه قيمته إذا تمذّر .

فان غصب ما لا يبقى كالغواكه الرطبة: التفاح والكمثرى والموز والرطب ونحوها

فقتل في يده ، و تأخّرت المطالبة بقيمته ، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، ولا يراعى ما وراء ذلك .

و إن كان الغصب ممّا يجرى فيه الربا ، كالأثمان و الموزون و المكيل فجنى عليه جناية استقرّ أرشها ، مثل أن كان الغصب دنائير فسبكها أو طعاماً فبّله فاستقرّ نقصه ، فعليه ردّه بعينه ، وعليه ما نقص .

فان غصب جارية تساوى مائة فسمنت في يده فبلغت ألفاً ، كانت الزيادة مضمونة فان هزلت بعدها فالضمان عليه . فان هزلت بغير تفريط أو بتفريط كان ضامناً وفي الناس من قال : إن الزيادة الحادثة أمانة ، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن ، والأوّل أصح .

وكذلك الولد يكون مضموناً وعنده يكون أمانة غير أنّه يقول إذا باعها سميّنة ضمن السمن لأنّه تعدّى في الأمانة ، كما لو باع الوديعة .

فان غصب جارية فأنت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة ، فعليه ردّ الولد وأرش نقصها ، وإن كان الولد قائماً ردّه ، وإن كان تالفاً ردّ قيمته .
إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه أو جارية ناهداً فسقط ثدياها ، أو رجلاً شاباً فايضت لحيته فعليه ما نقص في كل ذلك .

فان غصب عبداً فردّه وهو أعور فاختلفا فقال سيّده عور عندك ، وقال الغاصب بل عندك ، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم ، فان اختلفا في هذا والعبد قدمنا ودفن ، فالقول قول سيّده أنّه ما كان أعور .

والفصل بينهما أنّه إذا مات ودفن فالأصل السلامة حتّى يعرف عيب ، فكان القول قول السيّد وليس كذلك إذا كان حيّاً ، لأنّ العور موجود مشاهد ، فالظاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم حدوته عند الغاصب .

فان باع عبداً فوجد به عيب عند المشتري يحتمل حدوته عنده و يحتمل حدوته حين العقد ، واختلفا ، فالقول قول البائع ههنا ، والفصل بينهما أنّ البائع معه بقاء العقد على الصحة والسلامة ، فكان القول قوله وليس كذلك في هذه المسئلة لأنّهما اختلفا في الغصب

فقال الغاصب ما غصبت العين والأصل معه حتى يعلم غيره .

فان غصب عبداً ومات العبد و اختلفا فقال رددته حياً ومات في يدك ، وقال المالك بل مات في يدك أيتها الغاصب ، وأقام كل واحد منهما البيّنة بما ادّعاه ، عمل بما تذكره في تقابل البيّنتين فان قلنا إن البيّنتين إذا تقابلتا سقطتا وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قوياً .

إذا غصب ماله مثل كلاً دهان والحبوب ونحوها ، فجنى عليه جناية استقرّ أرشها فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقص لا غير ، فان غصب عبداً قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين فقتله قاتل في يد الغاصب ، فللسيد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما ، فان رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه وإن رجع بذلك على الغاصب رجع الغاصب على القاتل لأنّ الضمان استقرّ عليه .

فان غصب حباً فزرعه ، أو بيضة فأحضرها الدجاجة ، فالزرع والفروخ للغاصب و عليه قيمة الحب والبيض ، لأنّ عين الغصب تالفه ، وإذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير القيمة ، وفي الناس من قال هما للمغصوب منه ، وإنما نوى والأوّل أقوى .

فان غصب عبداً فمات في يده فعليه قيمته فناناً كان أو مدبراً أو أماً ولد ، سواء مات بسبب أومات حتف أنفه .

وإن غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه ، بسبب كان أو غير سبب إذا لم يكن السبب منه ، مثل لسع حية أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حابط عليه .



﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة الزيادة ، وسئل ثعلب عن اشتقاقها فقال الشفعة الزيادة وذلك أن المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً كأنه كان ونراً فصار شفعاً .
والأصل فيه السنة :

روى سعيد بن المسيّب وأبوسلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة^(١) وروى جابر أن النبي ﷺ قال الشفعة في كل مشترك ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيعها حتى يعرضه على شريكه فإن باعه فشريكه أحق به^(٢).

والأشياء في الشفعة على ثلاثة أصرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً ، وما لا يجب فيه تابعاً ولا متبوعاً ، وما يجب فيه تابعاً ولا يجب فيه متبوعاً .
فأما ما يجب فيه مقصوداً متبوعاً ، فالعراص والأراضي البراح^(٣) لقوله ﷺ :
الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة .
وأما ما لا يجب فيه تابعاً ولا متبوعاً بحال ، فكل ما ينتقل ويحول غير متصل

(١) ورواه في الخلاف المسئلة ١ من كتاب الشفعة عن جابر ولفظه : إنما جعل رسول الله (ص) الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطريق فلا شفعة ، ورواه البنو في المصاييح عن جابر ولفظه : قضى النبي (ص) بالشفعة في كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الخ كما في المشكاة ص ٢٥٦ .

(٢) رواه بهذا اللفظ في الخلاف المسئلة ١٣ من كتاب الشفعة وفيه : وأحق به بالثمن ، ولفظ الحديث على ما نقله البنو في المصاييح عن مسلم « قال قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل شركة لم يقسم ، ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ، راجع المشكاة ص ٢٥٦ .

(٣) العراص : جمع عرصة : كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء . والأراضي البراح : مالا سترة فيه من شجر وغيره .

كالحيوان والثياب والحبوب والسفن ونحو ذلك كله لاشفعة فيه وفي أصحابنا من أوجب الشفعة في ذلك .

فأما ما يجب فيه تابعاً ولا يجب متبوعاً فكل ما كان في الأرض من نبات وأصل وهو البناء والشجر فان أفرد بالبيع دون الأرض فلا شفعة فيه ، فان بيعت الأرض تبعها هذا الأصل . ووجبت الشفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التبع بلا خلاف .

وأما ما لم يكن أصلاً ثابتاً كالزروع والثمار فاذا دخلت في المبيع بالشرط كانت الشفعة واجبة في الأصل دونها ، ولا تثبت الشفعة إلا لشريك مختلط ، ولا تثبت بالجوار ، فاذا كانت دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه كان لشريكه الشفعة ، فان قسمناه وتميز كل واحد منهما ثم باعه فلا شفعة للآخر عليه .

و تثبت أيضاً الشفعة بالاشتراك في الطريق مثل أن يكون زقاق مشترك بين نفسين دارهما فيه : فاذا باع أحدهما داره كان الآخر أحق بها ، فان أفرد بيع الدار عن الممر المشترك على أن تحول الباب إلى زقاق آخر ودار أخرى ، بطلت الشفعة .

و إن كانت الدور أكثر من اثنتين والشركاء ثلاثة فصاعداً بطلت الشفعة عند أكثر أصحابنا لأن الشركاء إذا زادوا على الاثنين فلا شفعة وفيهم من قال على عدد الرؤوس .

ومنى كانت الدار بين شريكين وإليها طريق واحد واسع يحتمل القسمة وهوينهما فاذا اقتسما الدار ووقعت الحدود فلا شفعة فيها وتثبت الشفعة في الطريق إليها ، فاذا قسمت الطريق فلا شفعة فيها فان اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من تحول الطريق إليها فلا شفعة للشريك في الطريق فيها .

وإن باع داراً مفردة وشقها من دار أخرى وجبت الشفعة في الشقص دون الدار المفردة .

فاذا ثبت أن الشفعة تستحق بالشركة أو الطريق فان الشفع إن اوجب له الشفعة استحقها بالثمن الذي وقع العقد عليه ، دون ما يقترحه البائع أو المشتري ، أو قيمة الشقص في نفسه ، وهو الذي يستقر عليه إذا لزم البيع بالفرق أو بالتخاير أو بانقضاء مدة الخيار .

فأما ما زاد فيه بعد العقد أو نقصا منه نظرت ، فإن كان في مدة الخيار صححت الزيادة لأنه بمنزلة ما يفعل حال العقد ، لأن الثمن ما يستقر العقد عليه ، وإن كان النقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا وإن كانت زيادة فهي هبة ، وإن كان خطأ فهو إبراء ، ولا يلزم الشفيع هذه الزيادة بلا خلاف .

فإذا ثبت أن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد ، نظرت ، فإن كان الثمن له مثل ، أخذه بمثله ، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته .

فإذا ثبت أن الشفعة لا تستحق بالجوار فمتى وجبت الشفعة ولم يعلم ذلك لجعل بالبيع أو كان غائبا فلم يبلغه ، لم تسقط شفعته ، وإن طال الوقت وبعد الزمان فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفعة عقيب البيع أو إذا علم بها بعد مدة ، كان له المطالبة واستيفاء حقه من غير حاكم ، لأنه حق له بنص .

فإذا ثبت أن له المطالبة بغير حاكم ، سار إلى المطالبة على حسب العرف والعادة فإن المطالبة على ما جرت العادة به ، فمتى بلغه وجوب الشفعة ولم يك مشغولا بشيء قام من وقته ، وإن كان مشغولا بشيء كالصلوة والطهارة والأكل فحتى يفرغ ، وإن كان وقت الصلوة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ، ويتطهر إن كان على غير طهر ، وإن كان البالغ ليلا حتى يصبح ويصلي الصبح على عادته ، ويتوجه إليها ولا يلزم أن يجد سيرة إلا بالعادة بل يمشى على سجيته مشيه ، ولا يستعجل فيه وإن كان قادرا على العجلة ، وإن كان راكباً فلا يعدى بها فيركض عليها بل يسير على سجيته مشيه ، لأنه هو العرف والعادة .

فإذا ثبت أن المطالبة على ما جرت به العادة نظرت ، فإن طالب على هذا الوجه استحق الشفعة وإن ترك المطالبة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤخر من عذرا ومن غير عذر فإن كان لغير عذر فيما ذا سقط الشفعة ؟ فيه أربعة أقوال :

أحدها وهو الأصح أن المطالبة على الفور كالرد بالعيب ، فإن تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته ، فإذا ثبت أنها على الفور فإذا بلغه وهو في المجلس فهل له خيار المجلس أم لا ؟ قيل فيه قولان . والذي نقوله إنه إن أسقط حق الشفعة في المجلس سقط ، وإن لم يطالب لغير عذر سقط ، وإن أخر لعذر فالعذر على ثلاثة أضرب : مرض وحبس وغيبة .

فإن كان مريضاً نظرت . فإن كان الممرض خفيفاً يمكنه المطالبة . وإن كان به هذا المرض كالصداع ونحوه فهو كالصحيح ، وإن كان مرضاً شديداً لا يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت ، فإن قدر على التوكيل ، وكّل في المطالبة ، فإن ترك ذلك مع القدرة بطلت شفعته ، وإن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً ، يصبر حتى إذا قدر عليها طالب ، لأنّه معذور في حكم [الغائب] .

وإن كان محبوساً لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون محبوساً بحق أو بغير حق فإن كان محبوساً بغير حق مثل أن حبسه ظالم أو حبسه الحاكم بالدين وهو معسر فهو كالمريض فإن قدر على التوكيل وكّل وطالب وكيله ، وإن لم يقدر على التوكيل كان على شفعته ، لأنّه معذور كالمريض ، وإن كان محبوساً بحق مثل أن كان عليه دين يقدر على أدائه فهذا ليس بعذر لأنّه حبس نفسه ، فإنه يقدر على خلاصه والخروج منه فهو كالمطلق سواء ، وقد مضى حكمه .

وإن كان غائباً لم تبطل شفعته بالغيب ، فإذا بلغته وهو غائب ، فإن كان قادراً على المسير وكان الطريق مأموناً والرفقة موجودة ، فلم يفعل ، سقطت شفعته كالحاضر في طرف البلد ، وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل وكّل ، فإن لم يفعل بطلت شفعته ، فإن لم يقدر على المسير بنفسه ولا على التوكيل كان على شفعته ، لأنّه عذر .

فمتى بلغه وهو غائب فهل يفترق ثبوت شفعته إلى الشهاد أم لا سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما ، قيل فيه قولان أحدهما أن الشهاد شرط ، والثاني له الشفعة أشهد أولم يشهد ، وهو الصحيح ، لأنّ وجوب الشهاد يحتاج إلى دليل .

فإن كانا بمصر ولهما بمكة دار شركة بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبي فسكت شريكه عن المطالبة فلما قدما مكة طالبه بالشفعة وذكر أنّه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الذي فيه الدار بطلت شفعته ، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها . قديمتنا أن الشفيع يأخذ الشفعة بالثمن الذي استقر العقد عليه ، فإن اتفقا على

قدره فلا كلام وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكون مع واحد منهما بيّنة أو مع كل واحد منهما بيّنة أولاً بيّنة مع واحد منهما ، فإمكان مع أحدهما بيّنة أقامها وكانت الشفعة بما ثبت من قدره ، سواء كان الشفيع أو المشتري ، لأن البيّنة أقوى من الدعوى ، والبيّنة شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد ويمين ، فإن لم يكن هناك شاهد غير البايع لم يقبل شهادته لواحد منهما ، لأنّه إن شهد للمشتري لم تقبل لأنّها شهادة على فعل نفسه ، وتلك لا تقبل ، وإن شهد للشفيع لم يقبل لمثل ذلك ، ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفماً فإنّ الدرك عليه ، فهو يميل إلى تقليل الثمن خوف الدرك فيما باع . فإمكان مع كل واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة المشتري الداخل وقال قوم إنّ البيّنة بيّنة الشفيع ، لأنّه الخارج ولأنّه المدعى للثمن ، والمشتري منكره فإذا ثبت أنّ البيّنة بيّنة المشتري ، فالحكم فيه كما لو كانت البيّنة له وقد مضى .

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فالقول قول المشتري ، لقوله «القول قول المشتري» البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه « والمدعى عليه هو المشتري ، لأن الشفيع يدعى أنّ الشراء بألف و المشتري منكر ، ولأنّ الملك للمشتري و الشفيع ينزعه منه ببذل فكان القول قوله فيما يزال به الملك .

فإن تباعاً شقاً واختلفاً في قدر ثمنه نظرت ، فإمكان مع أحدهما بيّنة أقامها وثبت قوله وحكم له بها ، وكان للشفيع الشفعة بما ثبت من الثمن . وإمكان لكل واحد منهما بيّنة فالبيّنتان متعارضتان ، فالحكم فيهما القرعة عندنا ، فمن خرج اسمه حكم له به ، وأخذ الشفيع بذلك الثمن الذي يحكم به بالقرعة .

وفي المخالفين من قال : يتحالفان ، فإذا تحالفا قبل يفسخ البيع أم لا على وجهين أحدهما لا يفسخ ، فعلى هذا يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ الشفعة بالثمن الذي يذكره البايع فخذ أودع ، وإذا قال يفسخ البيع فعلى هذا للشفيع أن يسقط الفسخ ويأخذ بما يدّعيه البايع ، لأنّ المتبايعين إذا تفاخرا لم يسقط حق الشفيع ، كما لو تفاخرا ، فإنّ للشفيع شفيعته .

إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان ، كان للشفيع الشفعة بلا خلاف

إن كان بضمن لأمثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك ، فلاشفعة عند أصحابنا وفيه خلاف^(١).

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها حتى استقال من المشتري البيع ، فأقاله كان للشفيع إسقاط الأقالة ، ورد الشقص إلى المشتري ، وأخذ بالشفعة ، لأن حق الشفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه ، وإن باع المشتري الشقص كان للشفيع بالخيار بين أن يقر المشتري الثاني على ما اشتراه ، يأخذ بالشفعة منه وبين أن يفسخ يأخذها من المشتري الأول .

فإن علم الشفيع فعفا عنها ثم عاد الشقص إلى البائع ، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البائع ؟ نظرت ، فإن عاد إليه بالأقالة لم يكن له أن يأخذ منه لأنه عاد بالفسخ ، والشفيع إنما يستحق الشفعة بعقد المعاوضة وهو البيع ، وإن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة ، لأنه تركها على المشتري ، فإذا تجدّد بيع غير الأول تجدّد له الأمر ، كما لو باعها المشتري من غير البائع ، وإن عاد إلى البائع بالتولية كان للشفيع الشفعة لأن التولية بيع ، كل ذلك لاخلاف فيه .

إذا تزوج امرأة وأصدقها شقصاً فإنه لا يستحق الشفيع عليها الشفعة ، لإجماع الفرق وأخبارهم ، فإن طلقها قبل الدخول بها عاد منه النصف إلى الزوج ، وفي الناس من قال : للشفيع مطالبتها بالشفعة بمهر المثل ، ومنهم من قال : بقيمة الشقص حين العقد .

فإن طلقها قبل الدخول فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة ، فلاحق للزوج وإنما يرجع عليها بنصف قيمة أقلّ الأمرين : من نصف القيمة يوم العقد ، أو يوم قبضها ، وإن كان عفا عنها وتركها ثم طلقها عاد الزوج إلى نصف العين .

وإن كان لم يعف ولم يأخذ وطلقها عقيب النكاح أو بعده بمدة لم يعلم الشفيع

(١) قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : له الشفعة ويأخذها بقيمة الثمن والاعتبار بقيمة حين العقد لاحق الأخذ بالشفعة على قول الشافعي وبقيمتها حين المحاكمة على قول مالك وبقيمتها يوم انقضاء الخيار على قول ابن سريج .

ثم علم فالزوج يقول أنا أحق ، والشفيع يقول : أنا أحق ، وفي أيتهما أحق وجهان أحدهما الزوج لأن حقه ثابت بنص القرآن ، والشفعة ثابتة بالاجتهاد وخبر الواحد ، والثاني وهو الصحيح عندهم الشفيع أولى .

إذا اشترى بضمن إلى أجل قيل في كيفية الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال : أحدها أن الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن حالا وبين أن يؤخر حتى إذا حل الحق أخذ من محله ، والثاني أن يأخذ بالثمن إلى المدّة ، والثالث يأخذه بسلعة تساوي بالثمن إلى سنة ، والأول هو الصحيح عندي .

فعلى هذا إن مات المشتري حل الثمن عليه ، وكان الشفيع مع وارث المشتري بالخيار على ما كان ، لأن الحق حل في حق المشتري فلا يحل في حق الشفيع ، وإن لم يمت المشتري لكنه باع صح البيع وكان الشفيع بالخيار إذا حل الأجل بين أن يقرّ البيع الثاني ويأخذ من المشتري الثاني ، وبين أن يفسخ ويأخذ من الأول . وقال بعض أصحابنا : إن الشفيع يأخذ بالثمن إلى أجل في الحال ، فإن لم يكن ملياً أقام ضمينا إلى حين حلول الأجل .

إذا مات وخلف داراً وابنين فهي بينهما نصفين ، فإن مات أحدهما وخلف ابنين كان نصفها بينهما نصفين ، ولعمتها النصف ، ولكل واحد منهما الربع ، فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبي بطلت الشفعة هاهنا لأن الشريك أكثر من واحد .

ومن قال من أصحابنا : إن الشفعة على عدد الرؤس يجب أن يقول الشفعة بين العم والأخ وفي الناس من قال للأخ وحده ، فإن عفى الأخ فهل يتوفر على العم ؟ فيه وجهان ، وكذلك لو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى باقيها رجلاً ، ثم باع أحد الآخرين نصيبه فعلى القولين .

وكذلك إذا خلف داراً وثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، وعفا أخواه ثم باع أحد الأخوين ^(١) نصيبه من أجنبي ففيها قولان أحدهما الشفعة لمن اشترى معه دون الأخوين ، والثاني بينه وبين الأخوين .

(١) المشتريين خ ل ، الشريكين خ ل .

وكذلك إذا خلف داراً وبنيتين وأختين، فللبنتين عندهم الثلثان، وللأختين الثلث، فإن باعت إحدى الأختين نصيبها فعلى قولين :

وكذلك إن خلف داراً وثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنتين ثم باع أحد الابنتين ^(١) حصته فهل يكون الشفعة للعم وحده ويأخذ هودون ابن أخيه فعلى قولين وقد قلنا ما عندنا في هذه المسائل، وعلى قول من خالف من أصحابنا ينبغي أن نقول بينهم على السواء.

قد يثبت أن أكثر أصحابنا المحصلين على أن الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد، وقال قوم منهم، وروي فيه أخبار : إنها على عدد الرؤس، وفي الناس من قال مثل هذا القول، وفيهم من قال على عدد الأنصاء فأما على الأول فلم يوافقنا عليه أحد.

الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا، وقال قوم إنها تورث من أصحابنا ولا أعرف فيه نصاً والأول هو المروى عنهم عليهم السلام فمن أثبت الميراث في الشفعة ورثته على فرائض الله تعالى، فإن خلف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه، وعلى هذا أبداً عند من قسمه على الأنصاء، ومن قسمه على الرؤس جعل بينهما نصفين.

إذا خلف شفعة وابنين كان بينهما نصفين، فإن عفوا سقطت وإن أخذها ثبتت وإن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقه وهل يسقط حق أخيه أم لا على وجهين أحدهما يسقط لأنهما يقومان مقام أبيهما، والأب لو عفا عن البعض سقطت كلها.

والوجه الثاني وهو الأصح على هذا القول يتوفر على أخيه فيكون الكل له لأنها شفعة لابنتين، فإذا عفا أحدهما توفّر على شريكه كما لو وجبت لهما بالبيع، وأما المورث فالمستحق واحد، فإذا عفا عن نصف حقه سقط كله، وليس كذلك هاهنا لأنه عفا عن كل حقه فلهذا لم يسقط حق شريكه منهما.

قد قلنا إن الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، ومن قال على عدد الرؤس يقول إذا كانت الدارين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم نصيبه كان للباقيين الشفعة

بينهم بالسوية، لأنهم متساوون في العدد والأ نصباء ، ثم لا يخلو حالهم من أحد أمرين إما أن يكونوا حضوراً أو غيباً ، فإن كانوا حضوراً واختاروها كانوا فيه سواء فإن عفا واحد منهم قيل للآخرين : فإما أن تدع الكل أو تأخذ الكل فإن أخذوا فلا كلام وإن امتنعا وقالوا : لا نأخذ إلا حقنا . لم يكن لهما ، لأن ذلك يؤدي إلى الضرر .

و هكذا إذا وجبت لثنين وعفا أحدهما قيل للآخر : أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه ، فإن عفا اثنان عنها قلنا للثالث أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه لمثل ذلك .

و إن كانوا غيباً فالشفعة لهم أيضاً على ما مضى ، فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلهم حضوراً فغاب اثنان الباب واحد ، يقال للحاضر أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تدع الكل ، وليس لك أن تأخذ قدر حقك ، لأننا لا نعرف شفعاً سواك .

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذ أو يؤخر ، فإن أخذ ملك الشقص ، فإن قدم أحد الغائبين فإما أن يأخذ أو يعفو ، فإن عفا سقط حقه وإن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف لأنه لا شفع سواهما .

فإن قدم الغائب الآخر فإما أن يعفو أو يأخذ ، فإن عفا استقر للأولين ما أخذوا ، وإن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهما أثلاثاً وينتقض القسمة بالمطالبة بالشفعة إن كانا اقتسما وإن كانت وقعت صحيحة ، لأن الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزلة الموجود حين القسمة لأن حقه وجب قبل القسمة .

فإن أخذ الحاضر الشفعة فأصاب بالشقص عيب و رده على المشتري ، ثم حضر الغائبان كان لهما الشفعة لأن رده بالعيب بمنزلة عفو عنها ، ولو عفا عنها ثم حضرا أخذها ، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلبها ثم حضر الغائب فاختار الأخذ أخذه ، وكانت العلة للأول لا حق للقادم فيها ، لأن الأول استغل ملك نفسه .

وإن أخذها الحاضر وملكها ، ثم حضر الغائبان وأخذاه منه ، ودعا الثمن إليه ثم خرج الشقص مستحقاً كان دركهما على المشتري دون الشفع الأول ، وإن كان الأخذ هو فإنه بمنزلة النائب عنهما في الأخذ لهما ، والمستوفى لهما كالوكيل ، لأنهما

يستحقان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه .

هذا إذا اختار الأخذ فأما إن اختار التأخير ، وقال لست آمن الغائبين وإني متى أخذت الكل وحضرا ، انتزعا الثلثين من يدي ، فلا أثر هذا ولا اختار بل أتوقعهما حتى يحضرا ، فان عفوا أخذت الكل ، وإن أخذنا شاركتهما في هذا ، فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يبطل وهو الأقوى ، لأنه تأخير لعذر فلا تبطل شفيعته ، وقال آخرون يبطل حقه لأنه ترك الأخذ مع القدرة عليه .

إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقه ، فاستحقها الثلاثة و كان أحد الثلاثة غائبا ، فاختار الآخران أن يأخذا بجميع المبيع : نفرض المسئلة من ثمانية وأربعين ، فباع واحد منهم سهمه و هو اثناعشر سهماً فأخذه الحاضران معاً ، صار لكل واحد منهما ستة ، ثم غاب أحدهما و يسمى هذا الغائب الثاني ، ثم حضر الغائب الثالث فطلب حقه .

فإن كان الحاكم ممن يرى الحكم على الغائب وهو مذهبننا ، قضا للثالث بجميع حقه وهو أربعة أسهم : سهمان على الحاضر وسهمان على الغائب فيصير لكل واحد منهم أربعة أسهم .

وإن كان لا يرى القضاء على الغائب ، فبكم يقضى لهذا الثالث على الحاضر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما بنصف ما في يديه ، لأن الثالث يقول للحاضر في يدك نصف المبيع فكأنه لا مبيع غيره ولا شفع غيرنا ، ووجب أن يكون بيننا نصفين ، والثاني يقضى له على الحاضر بثلث ما في يده ، لأنه لا يستحق عليه إلا قدر ما حصل في يديه من حقه الواجب له بأجل ، والذي حصل في يديه من حقه ثلث ما في يديه ، فلا يستحق أكثر منه .

فإذا حصل للثالث ما قضى له به ، ثم غاب هذا الثالث ثم حضر الثاني و في يده ستة أسهم وإتما يستحق بها أربعة أسهم ، فيما ذا يرجع الحاضر على هذا الثاني ؟ يبنى على ما قضى به للثالث .

فإن كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده ، لم يرجع على الثاني بشيء ، بل في يد الثاني فضل سهمين هما للثالث فتمت حضرا متوفاهما ، وإن كان الثالث أخذ من الحاضر نصف ما في يديه وهو ثلاثة أسهم فقد قدم الثاني وفي يده فضل سهمين أحدهما للحاضر يأخذ منه فيصير ما في يد الحاضر أربعة أسهم ، ويبقى في يد الثاني خمسة أسهم ، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهما فيصير في يد الثالث أربعة أسهم ، وفي يد الثاني أربعة وفي يد الحاضر أربعة ، فتمت حضروا حصل لكل واحد منهم كمال حقه ، فيرجع كل واحد منهم على صاحبه بما حصل له في يديه .

إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص وهدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار بين أن يأخذها ناقصاً بكل الثمن أو يدع ، وسواء ذلك هدمها المشتري أو غيره ، أو انهدمت من غير فعل أحد .

وكذلك إن حرق بعضها ، أو كانت أرضاً ففرق بعضها فالشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع ، لأنه إن هلك بأمر سماوى فما فرط فيه ، وإن هدمه هو فإتاما هدم ملك نفسه ، وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتصل به ، وما انفصل عنه من الآلة^(١) لأنه جميع المبيع .

وقيل : إنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن أو يدع ، وهو الأصح عندهم ، والذي يقوى في نفس أنها إذا انهدمت وكانت آلتها باقية ، فإنه يأخذها وآلتها بجميع الثمن أو يتركها وإن كان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة . وإن احترقت الدار أخذ العرصة بجميع الثمن أو يترك ، لأنه ما فرط .

ولو اشترى شقصاً بمائة وغرم عليه من الدلالة والوكالة وغير ذلك مؤونة لم يلزم الشفيع غير الثمن الذى قابل ما اشتراه وباشره .

وفي الناس من قال : إذا انتقض البناء وكانت الأعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة ، وإن كانت منفصلة عن العرصة ، لأنه يقبلها بالثمن الذى وقع البيع به والاستحقاق

(١) الآلة : كل ما اعتمدت به من أداة ، والمراد هنا أجزاء البناء مثلاً من العمد

وجب له حين العقد فكان له أخذ كل ما تناوله عقد البيع ، و يفارق هذا إذا اشترى داراً قد سقط بعضها فإن الساقط منها انفصل عنها ، لأنه لا يدخل في عقد البيع ، لأنه منفصل حين عقد البيع ، وهذا انفصل بعد عقد البيع .

وفي الناس من قال : إن ذهب بفعل آدمي أخذه بالحصّة من الثمن ، وإن ذهب بأمر سماوي أخذه بكل الثمن كما قلنا ، غير أنه قال : فإن غرق بعض العرصة أخذ الباقي بالحصّة من الثمن ، أو ترك ، وعلى ما قلناه يجب أن يقول يأخذ الباقي بكل الثمن أو يترك .

إذا اشترى شقصاً ووجب للشفيع فيه الشفعة ، ثم قاسم المشتري و أفرد ما اشتراه ثم غرس و بنا ، ثم طلب الشفيع الشفعة ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن و قيمة الغراس والبناء اليوم أودع .

فإن قيل : كيف يصح هذه المسئلة مع أن حق الشفيع على الفور ، و متى قاسم المشتري بطلت شفيعته ، فكيف يكون له الشفعة بعد القسمة ؟

قلنا : تصح له الشفعة من أربعة أوجه أحدها أظهر الشريك الجديد أنه ملك الشفعة بالهبة فقاسمه الشفيع ، ثم بان أنه ملكه بالشراء .

والثاني : أظهر أنه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثم بان أنه اشتراه بمائة بالبيئنة أو بالاعتراف من المشتري .

وثالثها و كل المشتري [الشريك] في الدار وكيلاً في استيفاء حقه ، ومقاسمة شركائه و الأخذ بالشفعة له ، وغاب الموكل ثم وجبت له الشفعة و هو غائب فرأى الوكيل ترك الشفعة ، فقاسم المشتري وغرس المشتري ، أو رأى الحظ في الأخذ فتوانا ولم يأخذ وقاسم فإن المقاسمة تصح ولا يبطل حقه بترك وكيله .

الرابع اشترى المشتري والشفيع غائب ، فلم يمكنه البناء في المشاع فثبتت الشراء عند الحاكم ، و سأله قسمته على الغائب فأفرد له حقه فتصرف ، ثم قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعة .

فاذا ثبت أنها تصح من هذا الوجه ، فإذا طالب الشفيع بها لم يخل المشتري من

أحد أمرين إما أن يختار القلع أو الترك ، فإن اختار القلع كان له ذلك لأنه قلع ملكه عن ملكه الذي يملك بيعها ، فإذا قلع فليس عليه تسوية الحفر ، ولا أرض ما نقصت بالقلع لأنه تصرف في ملك نفسه

ويقال للشفيع أنت بالخيار بين أن تأخذ بكل الثمن أو تدع لأنه لضمان على المشتري فيما دخل المبيع من النقص ، فإذا أخذ فلا كلام ، وإن لم يأخذه سقطت شفعته وإن اختار التبقية قلنا للشفيع أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تدع الشفعة ، أو تأخذ ونعطيه قيمة الغراس والبناء ، أو تجبره على القلع عليك ما نقص ، فإن اختار الترك فلا كلام ، وإن اختار الأخذ ودفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمى ، ويأخذ ما أخذه المشتري بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة أكثر مما أنفقه المشتري أو أقل ، لأنه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ وإن اختار القلع قلنا : تأخذ الشقص بالثمن عليك ما نقص بالقلع ، فيقال كم يساوي هذا الغراس غير مقلوع ؟ قالوا مائة قلنا وكم يساوي مقلوعاً ؟ قالوا خمسون قلنا فأعطه خمسين ، فإن قال الشفيع لا أختار شيئاً من هذا لكنني أطالبه بالقلع ولا ألزم له ما نقص ، لم يكن ذلك له .

قد ذكرنا أن الأشياء على ثلاثة أضرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً ، وما لا يجب تبعاً ولا متبوعاً ، وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً : فما يجب فيه مقصوداً متبوعاً الأرض لأن النبي ﷺ قال : الشفعة في كل شركة ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ، فإن باعه فشريكه أحق به بالثمن .

وما لا يجب فيه بحال لا تبعاً ولا متبوعاً كل ما ينقل ويحول كالمناخ والمأكول والحيوان والسفن والثمار . وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً ما كان بناء وأصلاً هو الغراس إن أفرد بالبيع فلا شفعة ، وإن بيع مع الأصل تبعه في الشفعة ، لأنه لما دخل في البيع المطلق وجب فيه الشفعة .

فإذا ثبت هذا فباع الأرض وفيها نخل نظرت فان كان فيها طلع مؤبر^(١) فهو للبائع إلا أن يشط المبتاع ، وإن اشتراه مطلقاً فالثمن للبائع ، والأرض والنخل

للمشتري ، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة و تبقى الثمرة للبايع ، وإن اشترى النخل و الأرض و شرط الثمرة كان للشفيع أن يأخذ الكل مع الثمرة وفي الناس من قال له جميع ذلك إلا الثمرة .

و أما إن اشترى شقصاً و زاد في يده ثم علم الشفيع بالشفعة ، فله أن يأخذ بالشفعة ، سواء كانت الزيادة غير متميزة كطول النخل و غلظه و كثرة سعفه ، و طول الأغصان في الشجرة ، فكل هذا يتبع الأصل بلا خلاف ، وإن كانت الزيادة متميزة مثل أن كان طلعاً مؤبراً أو نماء منفصلاً عن الأصل كان الأصل للشفيع دون النماء ، لأنّها فائدة تميزت في ملكه كما نقول في رد المبيع فإنّه يرد المبيع دون النماء المتميز .
و أما إن كانت الزيادة لامن نفس المبيع و لا زيادة متميزة لكنّه كان الطلع قد حدث به إلا أنّه غير مؤبر ، فهل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع ، أم لا ؟ قيل فيه قولان أو لهما أن نقول إنّّه يتبع لعموم الأخبار .

إذا باع شقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمّام و الأرحية و الدور الضيقة و المضائد^(١) الضيقة فلا شفعة فيها . قد ذكرنا أنّ الشفعة تجب فيما يجوز قسمته شرعاً و لا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعاً و يحتاج أن نبيّن ما يجوز قسمته شرعاً .
وجملته أن كلّ مشاع بين نفسين فإن كانا لا يستضرّ أن بقسمته جازت قسمته ، و أيّهما طلب القسمة أُجبر الآخر عليه ، وإن كانا يستضرّ أن بها لا تجب قسمته شرعاً و معناه أن أيّهما طلب لم يجبر الآخر عليه .

و لا خلاف أنّهما إذا كانا يستضرّ أن بها لم يقسم شرعاً و اختلفوا في الضرر فقال قوم المحصل من ذلك أن الضرر نقصان قيمة نصيب كلّ واحد منهما بالقسمة ، فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا ؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يستضرّ واحد منهما أو يستضرّ أحدهما ، أو يستضرّ كلّ واحد منهما : فإن لم يستضرّ واحد منهما فأيّهما طلبها أُجبر الآخر عليها ، لأنّه لا ضرر فيها ، وإن كان أحدهما يستضرّ بها وحده مثل أن كان نصيبه قليلاً و نصيب شريكه كثيراً نظرت ، فإن طلب من لا يستضرّ بها أُجبرنا الآخر ، وإن كان

يستتر بها ، لأنه يطلبها من لا يستتر بها فأشبه إذا لم يستتر^١ ، وإن كان الطالب هو المستتر بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا يجبر ، لأنه يطلبها من يستتر بها ، فأشبه أنه استتر^٢ معاً ، لأن الطالب يطلب سقياً يدخل عليه فلا يجيبه إليه^(١) الحاكم .

والوجه الثاني يجبر عليها لأن أحد الشريكين لا يستتر به ، فأشبه إذا استتر المطلوب دون الطالب .

وإن كان كل واحد منهما يستتر بها ، فأبهما طلبها لم يجبر الآخر عليها ، لأنها قسمة ضرر .

وقال قوم : الضرر أن لا ينتفع بخصته بعد القسمة ، وإن انتفع به بعد القسمة فهي قسمة شرعية سواء نقصت القيمة أو لم تنقص وهذا هو الأقوى عندى لأنه متفق عليه لأن ما لا ينتفع به لا خلاف أنه لا يوجب القسمة ، والأول ليس عليه دليل .

فاذا ثبت هذا فكل ما يقسم شرعاً أفاد حكمين الاجبار على القسمة ، والمطالبة بالشفعة ، وما لا يقسم شرعاً أفاد حكمين ، لا يجبر عليها ، ولا يتعلق به الشفعة .

فاذا ثبت ذلك فمما لا يقسم البئر والحمّام والربّاح والطريق : فالبئر على ضربين بئر معها بياض أرض ، وبئر مفردة ، فإن كان معها بياض أرض بقدر قيمتها^(٢) أمكن أن تكون بينهما والأرض بالقيمة بينهما فهذه قسمة شرعية يتعلق بها الحكمان معاً كما نقول في أرض مائة جريب قيمة عشر منها بقيمة ما بقي ، فإنها تعدل بالقيمة سهمين ، ويقرع بينهما كذلك البئر وبياض الأرض .

وإن كانت البئر وحدها أو معها بياض لا يبلغ قيمة الأرض نظرت ، فإن كانت البئر مما تقسم شرعاً كالمصنع العظيم ونحو هذا ، فإن كانت وحدها قسمت نصفين ، وإن كان معها البياض اليسير جعل منها مع البياض بقدر نصف القيمة ثم أقرع بينهما فيتعلق بها الحكمان معاً ، وإن كانت بئراً ضيقة لا يمكن قسمتها لم يتعلق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما .

(٢) يعنى قيمة البئر .

(١) فلا يجبره خ ل .

و أما الحمام فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعية و هو أن يكون كل حصّة حماماً مفرداً من غير نقصان القيمة ، تعلق بها الحكمان معاً ، و إن لم يحتمل هذا لم يتعلق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما على ما فصلناه في البئر سواء .

وأمّا الرّحاً فينظر فيها فإن احتملت القسمة الشرعيّة مثل أن كانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كل حجر دابر بينهما بالقيمة ، تعلق به الحكمان معاً ، و إن كانت فيه حجر واحد ، فأنه لا يمكن قسمته لأنّ الفوقاني متى أفرد عن السفلائي نقصت قيمته ، ولا ينتفع به ، فلا يتعلّق به الحكمان ولا واحد منهما ، وحكم الحجر الضيقة والمضايّد مع هذا الحكم سواء .

و أمّا الأرض ، فلا تكاد تنقص بالقسمة ، و إن قلت ، فالحكمان يتعلّق بها أبداً . و أمّا الطريق فعلى ضربين : مملوك وغير مملوك ، فغير المملوك الشوارع الواسعة و الدروب النافذة ، فإذا اشترى رجل داراً والطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلا شفعة في الطريق ، و إن كان واسعاً لأنّه غير مملوك ، و أمّا الدار فلا شفعة فيها لأنّه لا شفعة بالجوار .

و إن كان الطريق مملوكاً مثل الدروب التي لا ينفذ ، المشترك بين أهلها وطريقهم إلى منازلهم ، فإذا اشترى رجل داراً في هذا الدرب وكان الشركاء أكثر من واحد فلا شفعة و إن كان واحداً فله شفعة إلا أن يكون المشتري يحوّل باب الدار إلى درب آخر فتبطل الشفعة في الدار ، و أمّا الدرب فمشاع بين أهله ، فان كان ضيقاً لا يقسم شرعاً فلا شفعة فيها ، وعند قوم أنّها يثبت بها الشفعة في الدار وهو الصحيح عندنا .

و إن كانت ممّا تقسم شرعاً وهو أن يكون نصيب كل واحد منهما قدر كفايته ، ولا ينقص قيمتها بعد القسمة ، فهل يجب فيها الشفعة أم لا ؟ فان كان الشريك واحداً فيه الشفعة ، و إن كان أكثر فلا شفعة ، لعموم الأخبار في ثبوت الشفعة بالاشتراك في الطريق .

وقال قوم ممّن لم يوجب الشفعة بالاشتراك في الطريق ، إن كانت الدار المشتراة لها طريق من غير هذا الدرب ، مثل أن كان في غير هذا الدرب لها باب ، أو كان لها موضع يمكنه إحداث باب فيه كالشارع في الدرب النافذ أخذما ملكه من الطريق بالشفعة ،

لأنه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب .

وإن لم يكن له طريق إلى غيره ، ومتى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار التي اشتراها بغير طريق ، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أوجه إحداها يؤخذ منه لأنه مما يقسم شرعاً ، والثاني لا يؤخذ منه بالشفعة لأن وجوب الشفعة لازالة الضرر ، فلو قلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بادخاله على المشتري بحصول دار لا يقدر لها على طريق ، والثالث يؤخذ بالشفعة فيكون له حق الاستطراق إلى داره في ملك غيره ، وهذا ضعيف جداً عندهم ، لأنه إذا ملك عليه سقط حق الاستطراق .

الشفعة يجب للموّلّي عليه ، ولوليّه أن يأخذ ذلك له فالموّلّي عليه الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه ، ووليّ هؤلاء الأب أو الجد أو الوصي من قبل واحد منهما أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب ولا جد ، ولوليّه أن يأخذ له ، ولا يجب أن ينتظر بلوغه ورشاده .

فإذا تقرر أن الشفعة تجب له ، فإنّ لوليّه أن يستوفيه ولا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون الحظ في الأخذ أو الترك ، فالتك الحظ في الأخذ مثل أن يكون للصبي مال معد لا يباع العقار ، وكان الشقص بثمان مثله أو بأقل من ثمن مثله ، فإنه يجب على الولي أن يأخذ بالشفعة فإن أخذ صح الأخذ ، وملك الصبي الشقص ، لأنه قبله له ، فإذا بلغ الصبي لم يكن له ردّها على المشتري الولي ، وإن ترك الأخذ لم يسقط حق الصبي فإذا بلغ ورشد كان بالخيارين أن يأخذ أو يدع ، لأنه لا دلالة على سقوط حقه .

هذا إذا كان حظّه في الأخذ وأمّا إن كان حظّه في الترك مثل أن كان مبيعاً بأكثر من ثمن مثله أو بثمان مثله ، لكن لم يكن له مال واحتاج إلى بيع عقار هو أجد منه فلا يجوز له الأخذ لأنه لاحظ له .

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يأخذ أو يترك ، فإن أخذ لم يصح أخذه ولم يملك الصبي الشقص ، لأنه أخذ مالا حظ فيه ، وإذا لم يملك الصبي فلا

يملك وليّه ، لأنّ الشفعة تستحقّ بالملك ، ولا ملك للوليّ في العقار ، وإن لم يأخذه واختار الترك ثمّ بلغ الصبى ورشد فهل له أن يأخذ ما ترك وليّه أم لا ؟ الأولى أن نقول : له الخيار في الأخذ والترك ، وقال قوم ليس له ذلك .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فان كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه ، وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ، وله المطالبة بعد انقضاء الخيار ، وحكم خيار المجلس وخيار الشرط سواء على ما فصلناه .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك ، فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفيعته ، لأنّه إنّما يستحقّ الشفعة بالملك ، وقد زال ملكه الذي يستحقّها به فسقطت شفيعته ، وبقي البائع الأوّل والمشتري الأوّل ، وللمشتري الأوّل الشفعة على المشتري الثاني .

ومن قال إنّهُ ينتقل المبيع بالشرطين يقول : الشفعة للبائع الأوّل لأنّ ملكه ثابت حين العقد ، ومن قال مراعى نظر فإن تمّ البيع فالشفعة للمشتري الأوّل لأنّه تبيّن أنّ الملك له ، فإن لم يتمّ فالشفعة للبائع ، لأنّه تبيّن أنّ ملكه مازال ، وأمّا إذا باع بشرط الخيار للبائع أولهما ، فالشفعة للبائع الأوّل لا غير .

إذا اشترى شقصاً وسيّفاً أو شقصاً وعبداً أو شقصاً وعرضاً من العروض ، كان للشفيع الشفعة بحصّته من الثمن ، ولاحقاً له فيما يبيع معه لأنّه لا دليل عليه ، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ الشقص بحصّته من الثمن ، ويدع السيف على المشتري بحصّته من الثمن . فإذا ثبت هذا فلا خيار للمشتري ، ثمّ ينظر في قيمة الشقص والسيف ويأخذ الشقص بحصّته من الثمن ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بثمنه ، وثمنه ما قابله منه ، فيقال كم قيمة الشقص ؟ قالوا مائة قلنا كم قيمة السيف ؟ قالوا مائة قلنا فخذ الشقص بنصف الثمن ، وإن كانت قيمة الشقص خمسين ، وقيمة السيف مائة أخذ بثلك الثمن ، وعلى هذا الحساب .

فإن باع شقصين من دارين متفرّقين صفقة واحدة ، ووجبت الشفعة فيما باع لم يخل

الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى ؟ أو يكون الشفيع فيهما واحداً ، فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى ، نظرت فإن عفوا سقطت ، وإن أخذاً معاً أخذ كل واحد منهما شفعته بالحصة من الثمن وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفعة العافي في شركته ، وكان للآخر أن يأخذ شفعته في شركته وحدها بالحصة من الثمن ، لأنه يأخذ الشفعة بشركته وهو شريكه في هذه الدار وحدها ، ويكون التقويم على ما قلناه في الشقص والسيف .

وإن كان الشفيع في الموضعين واحداً نظرت فإن عفا عنهما سقطت ، وإن اختارهما معاً ثبتت ، فإن عفا عن أحدهما فهل له الآخر أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما ليس له ذلك ، لأنه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصح ، كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصح .

والثاني وهو الصحيح أن له أخذ أحدهما وترك الآخر ، لأنهما ليسا كالشقص الواحد ، بل هما شقصان : ألا ترى أنه لو كان لكل واحد منهما شفع ففعا عن حقه لم يتوفر على الآخر ، ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا عن أحدهما يوفّر على الآخر فلعلم بذلك أنهما لا يشبهان شقصاً واحداً ، فإذا ثبت ذلك ، فله أن يأخذه بالحصة من الثمن على ما فصلناه من التقويم في الشقص والسيف سواء .

إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقها على المشتري ، فإن كان المشتري قد قبض الشقص قبض الشفيع منه ، ودفع الثمن إليه ، وكان ضمان الدرك على المشتري لا على البائع ، وإن كان قبل أن يقبض المشتري فإن الشفيع يستحقها على المشتري أيضاً ويدفع الثمن إليه ، ويقبض الشقص من يد البائع ، ويكون هذا القبض بمنزلة قبض المشتري من البائع ، ثم قبض المشتري من المشتري .

فإن أراد الشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع ، لم يكن له ، وإذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع ، ومتى باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني ويأخذ بالشفعة في العقد الأول ، وبين أن يطالب بالشفعة في الأخذ الثاني ، وإن تقايل المتبايعان كان للشفيع رفع الاقالة ورد الملك إلى المشتري والأخذ منه .

ولو ادعى البايع البيع وأنكر المشتري وحلف ، كان للشفيع أن يأخذ من البايع وتكون العهدة عليه ، ولو أبرء البايع الشفيع من الثمن لم يبرأ ولم يسقط حق البايع من الثمن لأن ثمنه على المشتري ، ولو أصاب الشفيع عيباً بالشقص رده على المشتري دون البايع .

وقال قوم إذا حلف المشتري سقطت الشفعة ، لأن الشراء ماصح ، والأول أصح لأن البايع اعترف بحقّين أحدهما عليه وهو حق الشفعة ، والثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري ، لأن الحق له ، وقبلناه للشفيع لأنه عليه .

إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك للبايع عن المستحق أو المشتري عن البايع في نفس العقد ، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع ، فإن عندنا يصح شرط الأجنبي ، ولا يسقط شفيعته ، لأنه لا دليل عليه .

إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه فاشترى أحد الآخرين فإن له النصف ، وللمدعي لم يشتر النصف الآخر ، على قول من قال من أصحابنا بنبوت الشفعة بين أكثر من اثنين .

إذا كان الشفيع وكيلًا في بيع الشقص الذي يستحقه بالشفعة ، لم يسقط بذلك شفيعته ، سواء كان وكيل البايع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء ، لأنه لا مانع من وكالته لهما ، ولا دليل على سقوط حقه من الشفعة بذلك .

و يجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب علم المشتري بالعيب أو لم يعلم ، ظاهراً كان العيب أو باطناً ، فإذا باعه كذلك وأخذ الشفيع بالشفعة ، فظهر به عيب لم يخل من أحد أربعة أحوال: إمّا أن يكون المشتري والشفيع جاهلين بالعيب أو عالمين ، أو يكون المشتري جاهلاً دون الشفيع ، أو الشفيع دون المشتري . فان كانا جاهلين به كان للشفيع رده على المشتري ، وكان المشتري بالخيار بين رده على البايع وبين إمساكه .

و إن كانا عالمين به استقر الشراء والأخذ بالشفعة معاً ، لأن كل واحد منهما دخل مع العلم بالعيب ، وإن كان المشتري جاهلاً به والشفيع عالماً به سقط رد الشفيع

لأنه دخل مع العلم بالعيب .

وأما المشتري إذا علم لم يمكنه الرد بالعيب ، لأن الشقص قد خرج عن ملكه وليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً واحداً فمتى عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو هبة أو وجه من وجوه الملك فهل له رده ؟ قيل فيه وجهان وهذا الذي ذكرناه لا يصح على مذهب من لا يجيز البيع بالبراءة من العيوب إلا في العيوب الباطنة في الحيوان .
وإن كان المشتري عالماً بالعيب والشفيع جاهلاً به ، كان للشفيع رده على المشتري ، لأنه كان جاهلاً بالعيب ، فإذا رده لم يكن للمشتري رده على البائع ، لأنه اشتراه على بصيرة بالعيب .

إذا اشترى شقصاً فأخذ منه بالشفعة ، ثم ظهر أن الدناير التي اشتراه بها كانت مستحقة لغير المشتري ، لم يخل الشراء من أحد أمرين إما أن يكون بضمن معين أو بضمن في الذمة ، فإمكان بضمن بعينه ، كأنه قال : بعني هذا الشقص بهذه الدناير ، فالشراء باطل ، لأن الأثمان تتعين بالعقد عندنا كالثياب ، فإذا كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأن الشفيع إنما يملك من المشتري ما يملك ، ولم يملك هاهنا إذا كان البيع باطلاً .

وإن كان المشتري اشترى بضمن في الذمة فالشراء والشفعة صحيحان ، ويأخذ المستحق الثمن ، وبطالب البائع المشتري بالثمن ، لأن الثمن في ذمته ، فإذا أعطاه مالا يملك لم تبرأ ذمته ، وكان للبائع مطالبته بالثمن .

فأما إن أخذ الشفيع الشفعة ، وقبض المشتري الثمن منه فبان الثمن مستحقاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون أخذ الشفعة بضمن بعينه ، أو بغير عينه ، فإن أخذه بغير عينه ثم وزن وخرج مستحقاً أخذه المستحق ، وكان للمشتري مطالبة الشفيع بالثمن لأنه أعطاه مالم يسلم له .

وأما إن أخذه الشفيع بضمن معين ، مثل أن يقول اخترت الأخذ بهذا الثمن فخرج مستحقاً أخذه المستحق وهل تبطل شفعته أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تبطل لأنه اختار أخذها بضمن مستحق ، فقد اختار أخذها بغير ثمن ، فهذا تبطل شفعته ،

والثاني أن شفعته لا تسقط لأنّ الشفيع استحقّها بضمن لابعينه ، فإذا أعطاه ثمناً مستحقاً فقد أعطاه غير ما يستحقّها به ، فلم يسقط شفعته وهذا أقوى .

إذا حطّ البايع من المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري وهل يسقط عن الشفيع أم لا ؟ لا يخلو الحطّ من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه فان كان قبل لزومه مثل أن حطّه في مدّة خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطّاً من حقّ المشتري و الشفيع معاً ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي يستقرّ العقد عليه وهذا هو الذي استقرّ عليه . وإن كان الحطّ بعد انقضاء الخيار وثبوت العقد فلا يلحق بالعقد ، ويكون هبة مجدّدة وهبها البايع للمشتري سواء حطّ كلّ الثمن أو بعضه ولا يسقط عن الشفيع .

هذا إذا تبرّع البايع بالحطّ ، فأما إن كان الحطّ لأجل العيب فجعلته أنه إذا اشترى شقصاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يمكنه الردّ بالعيب أو لا يمكنه ، فإن لم يمكنه ذلك : وهو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه ، كان له مطالبة البايع بأرض العيب ، فإذا أخذ المشتري الأرض انحطّ عن أصل الثمن ، وللشفيع أن يأخذه بما بعد الحطّ .

وأما إن علم قبل أن يحدث به نقص ، فأما إن يختار الردّ أو الامساك أو الأرض فإن اختار الردّ قيل للشفيع : أنت بالخيار بين أن ترفع الردّ وتعيد المالك إلى المشتري وتأخذ منه بالشفعة ، أو تدع ، وإن اختار المشتري إمساكه معيماً قلنا للشفيع : أنت بالخيار بين أن تأخذه معيماً بكلّ الثمن أو تدع ، وإن أراد المشتري الأرض لم يكن له ما لم يرض البايع بذلك ، فإن رضي به فهل يصحّ أخذ الأرض بتراضيهما ؟

قال قوم لا يجوز لأنّه قادر على الردّ ، فإن خالف وأخذ لم يملك ، فهل يسقط ردّه ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط لأنّ رضاه بقبول الأرض ترك للردّ مع القدرة عليه ، فلهذا سقط ردّه ، والثاني لا يسقط ردّه ، لأنّه إن ترك الردّ ليسلم له الأرض فإذا لم يسلم له ماله ، لم يلزم ماعليه . وقال بعضهم : يجوز أخذ الأرض مع القدرة على الردّ وهو الأقوى .

فإذا ثبت هذا وأخذ المشتري الأرض كان الثمن ما بعد الأرض وهو الصحيح عندى وأما الكلام في الزيادة فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده ، فان كانت قبل لزومه لحقت بالعقد و ثبت على الشفيع لأنه الثمن الذي يستقر عليه الشفعة وإن كانت الزيادة بعد لزومه ، فهذه هبة مجددة من المشتري للبائع لا يلحق العقد ولا يتعلق بالشفيع .

إذا كان نفسان في داريهما عليها ، فادعى أحدهما على شريكه فقال ملكى فيها قديم ، وقد اشتريت ما في يدك الآن ، وأنا أستحقه عليك بالشفعة ، فأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، لأنه مدعى عليه ، وينظر في جوابه فان قال لا يستحقه على بالشفعة حلف على ما أجاب ولا يكلف أن يحلف أنه ما اشترى ، لأنه قديم فداشترأ ثم سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو بغيره وإن حلف أنه لا يستحق كان صادقاً ، وإن كلف أن يحلف ما اشترأ لم يمكنه ، فلهذا يحلف على ما أجاب . وإن كان جوابه ما اشترت فكيف يحلف ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يحلف ما يستحق عليه الشفعة لما مضى ، والثاني يحلف ما اشترأ لأنه ما أجاب بهذا إلا وهو قادر على أن يحلف على ما أجاب والأول أقوى .

وكذلك لو ادعى على رجل أنه غصب داره فقال لا تستحق على شيئاً حلف على ما أجاب ، وإن قال ما غصبته كيف يحلف ؟ على هذين الوجهين : أحدهما يحلف لا يستحق والثاني يحلف ما غصب لما مضى والأول أقوى أيضاً .

فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه فحلف سقطت شفعة الشفيع ، وإن نكل ردونا اليمين على الشفيع ، فإذا حلف حكمنا له بالشقص ويكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشتري والمشتري لا يدعى عليه ، ما الذى يفعل به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها يقال للمدعى عليه إما أن تقبض أو تبرى ، والثاني يقر الثمن في يد [المقر] الشفيع كما لو أقر بدار لزيد فأذكر زيد فأنها تقر في يد زيد الثالث يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع في بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري سلم إليه لأننا حكمنا عليه بتسليم الشقص ، والاعتراف قد حصل بأن هذا الثمن بدل عنه ، فأى وقت طلبه

سَلَمْنَاهُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَقْوَى .

إِذَا كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصْفِهَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ هَذَا النِّصْفُ الَّذِي فِي يَدَيْكَ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ أَنْتَ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِأَلْفٍ وَلِيَ شَفَعْتُهُ وَأَقَامَ بِذَلِكَ الْبَيِّنَةَ ، فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا بَاعَ عِنْدَ فُلَانٍ وَإِنَّمَا أَوْ دَعَانِيهَا وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً لَمْ يَخُلِ الْبَيِّنَتَانِ مِنْ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَا مَطْلُوقَتَيْنِ أَوْ مَوْرُخَتَيْنِ أَوْ مَطْلُوقَةً وَمَوْرُخَةً . فَإِنْ كَانَتَا مَطْلُوقَتَيْنِ أَوْ مَطْلُوقَةً وَمَوْرُخَةً ، فَضَيْنَا لِلشَّفِيعِ بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهَا أُثْبِتَتْ شِرَاءً وَأَوْجِبَتْ شَفْعَةً وَبَيِّنَةُ الْإِدَاعِ لَا يَقْدَحُ فِيهَا بَلْ زَادَتْ تَأْكِيداً لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَمْنَعُ الشِّرَاءَ فَلِهَذَا قَضَيْنَا لَهُ بِهَا .

فَأَمَّا إِنْ كَانَتَا مَوْرُخَتَيْنِ وَتَارِيخُ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ ، فَإِنَّهُ يَصَحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَقْبِضَ ثُمَّ يَغْصِبُهُ الْبَايِعُ ثُمَّ يَسَلِّمُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْغَصْبِ فَيُظَنُّ بِبَيِّنَةِ الْوَدِيعَةِ أَنَّهُ قَبِضَ وَدِيعَةً لَارِدَةً غَصْبٌ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى مَلِكُ الشَّقْصِ بِالْبَيْعِ وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ ، وَتَقَرَّرَ عَلَيْهِ نَسْلِيمُ الثَّمَنِ ، فَقَالَ لِلْبَايِعِ : خُذْ الشَّقْصَ وَدِيعَةَ عِنْدَكَ حَتَّى إِذَا قَدَرْتَ عَلَى الثَّمَنِ عَلَى الثَّمَنِ قَبِضْتَهُ مِنْكَ ، وَقَدْ صَحَّ قِيَامُ الْبَيِّنَةِ .

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَتَفَرَّعَ عَلَيْهِ مَسْئَلَتَانِ إِحْدَاهُمَا أَنْ تَكُونَ الْمَسْئَلَةُ بِحَالِهَا ، فَأَقَامَ الشَّفِيعُ الْبَيِّنَةَ بِالشِّرَاءِ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِأَلْفٍ وَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ وَرَثَهَا مِنْ فُلَانٍ ، فَهِيَ مُتَعَارِضَتَانِ وَالْحُكْمُ فِيهِمَا الْقَرْعَةُ .

الثَّانِيَةُ إِنْ كَانَتِ الْمَسْئَلَةُ بِحَالِهَا فَادَّعَى عَلَى صَاحِبِهَا أَنَّهُ اشْتَرَى مَا فِي يَدَيْهِ بِأَلْفٍ مِنْ زَيْدٍ الْغَائِبِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِمَا ادَّعَاهُ وَأَقَامَ مِنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّ عَمْرَوَ الْغَائِبِ أَوْ دَعَانِيهَا وَأَقَامَ بِذَلِكَ الْبَيِّنَةَ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْإِدَاعِ أَنَّهُ أَوْ دَعَاهُ مَا هُوَ مَلِكُهُ ، وَكَانَتْ بَيِّنَةُ الشِّرَاءِ مَطْلُوقَةً ، قَدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْإِدَاعِ ، لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِالْمَلِكِ وَاسْقَطَتْ بَيِّنَةَ الشِّرَاءِ ، وَاقْرَأَ الشَّقْصَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَكُتِبَ إِلَى عَمْرُو فَيَسْتَلِ عَمَّا ذَكَرَ هَذَا الْحَاضِرُ فَإِنْ قَالَ : صَدَقَ وَالشَّقْصَ وَدِيعَةً لِي عَلَيْهِ فِي يَدَيْهِ سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ وَالشَّيْءُ وَدِيعَةً عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ عَمْرُو : مَا أَوْ دَعْتُهُ وَلَا حَقَّ لِي فِيهَا . قَضَى لِلْمُدَّعَى بِبَيِّنَةِ الشِّرَاءِ وَسَلَّمَ الشَّقْصَ إِلَيْهِ

فان كانت المسئلة بحالها وشهدت بيّنه الشفيع بأنّ زيداً باعه وهو ملكه ، وكانت بيّنة الايداع مطلقة ، قدّمنا بيّنة الشراء وحكمنا عليه بالشفعة ، ولم ترسل هاهنا زيداً لأنّه لو أنكر الشراء لم يلتفت إليه فلامعنى لمراسلته .

إذا كانت دارين ثلاثة أثلاثاً ، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة فالمشتري واحد و البايع اثنان ، فانه تبطل الشفعة عند من لا يوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، ومن أوجبه الشركاء قال يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكل أو يدع الكل .

وفي الناس من قال : له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر .

فان كان البايع واحداً و المشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ منهما ، ومن أيّهما شاء دون صاحبه لأنّه حق له أخذه و تركه ، وترك بعضه وأخذ بعضه .

فان كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها في دفعتين من رجل واحد أو من رجلين ثم علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معاً ، وله أن يأخذ الأوّل دون الثاني ، أو الثاني دون الأوّل . لأنّ لكل واحد من العقدين حكم نفسه .

فان كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقة واحدة ، فهي بمنزلة أربعة عقود عند قوم ، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين ، وإذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ ربع المبيع أو نصفه أو ثلثه أو ثلاثة أرباعه ، و يدع مابقى .

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة ، كان للشفيع أن يأخذ الكل منهم ، وله أن يأخذ من بعضهم دون بعض ، وإن أخذ من واحد وعفا عن الآخرين كان ذلك له .

فان قال الآخرون : قد عفوفا عنها في حقنا وصرفنا لك شريكين على أن تشاركنا في شفعة الثالث لم يلزمه هذا ، لأنّ ملك الثالث انتقل إليهم دفعة واحدة لم يسبق أحدهما صاحبه فكان المأخوذ منه وملك الطالب انتقل دفعة في زمان واحد ، فلهذا لم يستحق الأخذ بالشفعة كما لو اشترى نفسان داراً مشاعاً ، فطلب أحدهما شريكه بالشفعة لم يكن له

لأن ملك أحدهما لم يسبق صاحبه .

إذا كانت الدارين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقود عقداً بعد عقد ثم علم الشفيع ، كان له أخذ الكل ، وله أن يأخذ البعض دون بعض ، فإن أخذ عن الأول وعفا عمن بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة ، لأنهما ملكا بعد وجوب الشفعة .

فإن أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضاً لأنه ملك بعد وجوب الشفعة فإما إن أخذ من الثالث وعفا عن الأول والثاني ، كان لهما مشاركته في الشفعة لأن الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأولين فلماذا كانوا فيه شركاء .

فإذا ثبت أنهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤس أو قدر الأنصاء ؟ على ماضى من القولين ومن لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال إذا عفا عن الأول والثاني بطلت الشفعة رأساً .

إذا أخذ الشفيع الشقص بألف ثم أقام البايع البيئة أن المشتري اشتراه منه بألفين كان للبايع عليه الألفان ، فإذا استوفاهما منه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأن المشتري لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يقول قد قلت أنني اشتريتها بألف والأمر على ما قلت أو يقول نسيت ، فإن قال ما اشتريت من البايع إلا بألف لم يكن له أن يرجع على الشفيع ، لأنه يقول البايع ظلمني بألف فلا أرجع به على غيري ، وإن قال : كان الشراء بألفين لكن نسيت فأخبرت بألف لم يقبل منه ، لأنه يدعيه على غيره كما لو أقر بألفين ثم قال ما كان له على إلا ألف ، وإما نسيت فقلت ألفين ، لم يقبل قوله على المقر له ، لأنه يريد إسقاط حق غيره بقوله فلا يقبل منه .

إذا اشترى شقصاً بعدد واستحققه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد ، وفي أصحابنا من قال : إذا باع بعرض تبطل الشفعة ، فإذا أصاب بالعبد البايع عيباً لم يخل من أحد أمرين إما أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص أو بعده ، فإن علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان لردّه بالعيب .

فإذا رده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو

لم يأخذه ، فإن أخذه لم يكن للبائع الرجوع في الشقص ، لأنه رد الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشتري عن المبيع ، فلم يكن له استرجاع المبيع ، كما لو زال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة ، فإذا ثبت أنه لا يفرد^(١) في الشقص فيما ذا يرجع على المشتري ؟ فالصحيح أنه يرجع عليه بقيمة الشقص ، وكذلك لو اشترى ثوباً بعبد فرد العبد بالعيب كان عليه رد الثوب ، إذا كان موجوداً ، أورد بدله ، إذا كان مفقوداً .

فإذا ثبت هذا فإن البائع يأخذ من المشتري قيمة الشقص ، ثم نظرت فإن عاد الشقص إلى ملك المشتري بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له رد على البائع ، ولا عليه رد . وإن طالبه البائع به ، فإن لم يعد إليه فقد استقر الشقص على المشتري بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد ، وانقطعت العلاقة بين المشتري وبين البائع .

وهل بين الشفيع وبين المشتري تراجع أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تراجع بينهما ، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر العقد عليه ، والذي استقر عليه العقد أن العبد هو الثمن ، والثاني بينهما تراجع لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر على المشتري ، والثمن الذي استقر عليه قيمة الشقص ، فوجب أن يكون بينهما تراجع .

فإذا قلنا لا تراجع فلا كلام ، وإن قلنا بينهما تراجع ، قابلت بين قيمة العبد وقيمة الشقص فان كانت القيمتان سواء فلا كلام ، وإن كانت بينهما فضل تراجعاً به ، فان كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص وإن كانت قيمة الشقص أقل رجع الشفيع على المشتري بما بينهما من الفضل .

هذا إذا رد العبد بالعيب ، والشقص مأخوذ من يد المشتري بالشفعة ، فأما إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبائع حتى رد البائع العبد بالعيب ، فالبايع يقول أنا أحق بالشقص ، والشفيع يقول أنا أحق فأيهما أولى ؟

قيل فيه قولان أحدهما الشفيع أحق لأن حقه أسبق لأنه وجب بالعقد فكان به أحق ، والثاني البائع أحق لأن الشفعة لازالة الضرر ، فلو قلنا الشفيع أحق دخل

الضرر على البايع لأن قيمة الشقص قد يكون أقل فيأخذه الشفيع بقيمته ، و الضرر لا يزال بالضرر ، فمن قال يأخذه البايع فلا كلام ومن قال يأخذه الشفيع فبكم يأخذه ؟ فيه وجهان أحدهما بقيمة الشقص ، لأنه هو الثمن الذي استقر على المشتري ، والثاني بقيمة العبد ، لأنه الثمن الذي استقر عليه العقد وهو الأقوى .

هذا إذا أصاب البايع بالعبد عيباً ولم يتجدد عنده عيب ، فأما إن أصاب العيب بعد أن حدث عنده عيب يمنع الرد ، كان له الرجوع بالأرض على المشتري ، لأنه قد تعذر الرد ، فإذا رجع به عليه ، فهل يرجع المشتري به على الشفيع أم لا ؟

فان كان الشفيع أخذه منه بقيمة عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه ، لأنه قد استدرك الظلامة و إن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عبد معيب فعلى وجهين أحدهما لا يرجع به عليه ، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد . والثاني يرجع عليه لأن للشفيع الشفعة بالثمن الذي استقر عليه العقد على المشتري ، وقد استقر عليه عبد وأرض نقص ذلك العبد ، فيلزمه ما استقر العقد عليه .

إذا اشترى شقصاً بعبد فأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة العبد ، ثم بان العبد مستحقاً فالبيع باطل ، والشفعة باطلة : بطل البيع لأنه بيع بعين العبد والعبد مستحق ، فلا ينقصد البيع به ، وأما بطلان الشفعة فلا لأن الشفيع إنما يملك عن المشتري وإذا بطل البيع لم يملك المشتري شيئاً فبطل الأخذ بالشفعة .

فان باع شقصاً بعبد ثم أقر المتبايعان والشفيع معهما أن العبد غصب أو حر الأصل فالبيع والشفعة باطلان ، لأن الحق لهم . وقد اتفقوا على بطلانه ، وإن اتفق البايع والمشتري على أن العبد غصب وأنكر الشفيع ذلك لم يقبل قولهما عليه ، لأن الحق له كما لو تقايلا أو رد المبيع بالعيب ، فان الشفيع له رفع الاقالة والرد بالعيب . فان باع شقصاً بعبد قتل العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه .

و إذا كانت الدار في يدرجلين يد كل واحد منهما على نصفها فادعى أجنبي على أحدهما ما في يديه فقال الشقص الذي في يدك لي ، فصالحه منه على ألف ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصلح على إقرار أو على إنكار ، فان كان على إقرار فالمدعى

عليه مشتركا في يديه ، فيكون للشفيع الشفعة يأخذها صالحه عليه من الثمن : مثله إن كان له مثل ، و قيمته إن لم يكن له مثل ، و إن كان الصلح على إنكار فالصلح باطل ولا شفعة .

هذا عند قوم وعلى ما ذكرناه في كتاب الصلح الصلحان جميعاً جائزان ، ولا يستحق بهما الشفعة لأن الصلح ليس يبيع .

فان كانت المسألة بحالها لكن ادعى الأجنبي على أحدهما ألفاً فصالحه منها على شقص فأخذ المدعي منه الشقص بعد الصلح لم يستحق به الشفعة ، سواء كان صلح إقرار أو إنكار كما قلناه . ومن خالف هناك خالف هاهنا على حد واحد .

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس لأنه أخذه قهراً بحق ، والشفيع فلا خيار له أيضاً ، لأنه لادلالة عليه ، والأخذ بالشفعة ليس يبيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه .

إذا وهب شقصاً لغيره فلا شفعة فيه ، سواء وهبه لمن هو دونه ، أو من هو فوقه أو من هو نظيره ، لأن الهبة ليست بيعاً ، وقال قوم إن كانت لنظيره فهو تودد ، وإن كان لمن دونه فهو استعطاف ولا يثاب عليهما ولا يتعوض ، ولا شفعة فيهما ، وإن كانت الهبة لمن هو فوقه فإنه يثاب عليها ويستحق بها الشفعة .

إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادعى كل واحد منهما على صاحبه أن النصف الذي في يده يستحقه عليه بالشفعة ، رجعنا إليهما في وقت الملك فإن قالوا : ملكناها معاً في زمان واحد بالشراء من رجل واحد أو من رجلين فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ، لأن ملك كل واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه .

و إن قال كل واحد منهما : ملكي سابق و أنت ملكت بعدى فلي الشفعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن لا يكون هناك بيئته ، أو يكون مع أحدهما بيئته أو مع كل واحد منهما بيئته : فإن لم يكن مع واحد منهما بيئته فكل واحد منهما مدعى و مدعى عليه .

فان سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه ، قلنا له أجب عن الدعوى ، فان قال ملكي هو السابق ، قلنا ليس هذا جواب الدعوى ، بل ادعى كما ادعى فأجب عن الدعوى ، فان أجاب فقال لا يستحق على الشفعة فالقول قوله مع يمينه ، وإن نكل ولم يحلف رددنا اليمين على المدعى ، فإذا حلف قضينا له بالشفعة ، وسقطت دعوى صاحبه لأنه لم يبق ملك يدعى به الشفعة بعدها ، وإن حلف سقطت دعوى صاحبه ، ويقال : لك الدعوى بعد هذا ، فإذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فان نكل حلف هو واستحق الشفعة ، وإن لم ينكل لكنته حلف سقطت الدعوى ، وثبتت الدارينهما على ما كانت .

هذا إذا لم تكن بيّنة ، فان كانت هناك بيّنة مع أحدهما نظرت ، فان شهدت له بالتاريخ فقط ، فقالت أشهد أنه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا ، قلنا لا فائدة في هذا التاريخ لأننا لا نعرف وقت ملك الآخر ، وإن شهدت له بأنه ملك قبل صاحبه قضينا بالبيّنة ، وحكمنا له بالشفعة ، لأن البيّنة مقدمة على دعوى صاحبه . فان كان مع كل واحد منهما بيّنة ، لم يخل من أحد أمرين : إما أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين ، فان لم تكونا متعارضتين وهو إن كانتا مورّختين تاريخين مختلفين ، قضينا بالشفعة للذي سبق ملكه ، وإن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فلا شفعة لواحد منهما .

وإن كانتا متعارضتين ، وهو أن شهدت كل واحدة منهما أن هذا سبق الآخر بالملك استعملنا القرعة ، فمن خرج اسمه حكمنا له به مع يمينه .

وفي الناس من قال : إذا تعارضتا سقطتا ، وفيهم من قال يقسم بينهما : فان كانا متساويين في الملك فلا فائدة في القسمة وإن كانا متفاضلين بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، قسمناهما هنا ، لأن فيه فائدة ، وهو أن صاحب الثلث يصير له النصف ولصاحب الثلثين النصف لأن كل واحد منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده .

إذا كانت الدارين شريكين بينهما فادعى أحدهما أنه قد باع نصيبه من فلان بألف وصدقه البايع ، رجعنا إلى فلان ، فان قال صدق قضينا بالشفعة للشفيع ، وإن

أنكر فلان الشراء ، فالصحيح أنه ثبت الشفعة لأن البائع أقر بحق المشتري وحق الشفيع ، فإذا رد أحدهما ثبت حق الآخر ، كما لو أقر بدار لرجلين فردّه أحدهما فإنه يثبت للآخر .

وقال قوم لا يثبت الشفعة لأنها تثبت بثبوت المشتري فإذا لم تثبت فلا شفعة ، فمن قال لا شفعة فالخصومة بين البائع والمشتري فيكون القول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف بريء وإن نكل حلف البائع وثبت البيع ووجب له على المبتاع الثمن ، وقضينا للشفيع بالشفعة على المشتري .

وعلى ما قلناه من أن له الشفعة فلا يخلو البائع من أحد أمرين إما أن يؤثر محاكمة المشتري أو يدع ، فإن أثر ترك محاكمته ، قلنا له تسلم الثمن من الشفيع ، وتسلم الشقص إليه ، ويكون الدرك له عليك ، وإن اختار محاكمة المشتري فهل لذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما ليس له ذلك ، لأن المقصود من البيع حصول الثمن وقد حصل فلا فائدة في الخصومة ، والثاني له مخاصمته لأن له فائدة بأن تكون معاملة المشتري أسهل من الشفيع ، فيكون المعاملة بينه وبين المشتري دون الشفيع فيما يقع من العقد والدرك معاً فلهذا كانت له مخاصمته .

فمن قال ليس له مخاصمة المشتري قال : عليه قبض الثمن من الشفيع وتسليم الشقص والدرك عليه ، ومن قال له مخاصمة المشتري ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف سقطت دعوى البائع ، وبأخذ الشفيع منه الشقص ، وإن نكل حلف البائع ويستحق الثمن على المشتري ، و الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن ، لأن الشراء ثبت له ، و يكون عهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع .

هذا إذا اعترف البائع بالبائع وأنه ما قبض الثمن من المشتري فإن اعترف أنه قبض الثمن من المشتري ، وأنكر المشتري الكل فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا شفعة ، لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بالثمن ، وههنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن ، والآخر له الشفعة ، لأن البائع أقر بحق المشتري والشفيع معاً .

فإذا لم يقبل المشتري ، ثبت حقّ الشفع ، فيأخذ الشفع الشفعة ، وهو معترف بالثمن للمشتري وهو لا يدعيه ، فما الذي يصنع به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها يقال للمشتري إما أن تقبض أو تبرئه ، والثاني يقرّ الثمن في ذمة الشفع للمشتري لأنّه معترف له به وهو لا يدعيه ، والثالث يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري أخذه ، لأنّه لا يجوز ترك العوض والمعوض معاً عند الشفع .

إذا كانت الدارين أربعة فباع أحدهم نصيبه كان للباقيين الشفعة على المشتري عند من أوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين : ثمّ إنّ المشتري ادعى أن أحداً الثلاثة عفى عن حقّه من الشفعة ، فشهد الآخرون بذلك للمشتري نظرت ، فإن شهدا بعد أن عفوا عن حقهما فيها ، كانت مقبولة ، لأنهما لا يجزّان بها نفاً ، وإن لم يكونا عفوا لم يقبل شهادتهما ، لأنهما يجزّان إلى أنفسهما نفعاً ، وهو أن العفومتى ثبت توفّر حقّه عليهما .

فإذا ثبت أنها غير مقبولة فعفوا عن الشفعة ، ثمّ أعادوا الشهادة لم يقبل شهادتهما لأنّها شهادة ردّت للتهمة فلا تسمع بعد ذلك كالمردود للفسق . وإن شهدا بذلك وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر ، كانت شهادة العافي مقبولة وشهادة الآخر مردودة ، وقد حصل بالعفو شاهد واحد ، فأنّها تثبت مع اليمين لأنّه حقّ هو مال .

فإذا ثبت ذلك فمن الذي يحلف مع الشاهد نظرت ، فإن كان الذي ردّت شهادته ما عفاه ، حلف هو مع الشاهد ، واستحقّ الشفعة على المشتري ، وإن كان الذي ردّت شهادته قد عفى عنها حلف المشتري مع الشاهد ، واستحقّ كلّ الشفعة .

دارين رجلين : حاضر وغائب و نصيب الغائب في يد وكيل له حاضر ، ثمّ إنّ المالك الحاضر ادعى أن الوكيل الحاضر اشترى نصيب موّله الغائب بآلف ، وأقام بذلك شاهدين سمع ذلك الحاكم وقضى بالشراء ، فأوجب للحاضر الشفعة .

ومن الناس من قال : هذا قضاء على الغائب ، ومنهم من قال ليس هذا قضاء على الغائب والصحيح الأول .

إذا كانت الدارين ثلاثة أثلاثاً فاشتري أحدهم نصيب الآخرين فقد حصل ههنا بايع ومشترو شفع ، فهل يستحق المشتري الشفعة مع الشفع فيما اشتراه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فالصحيح على هذا المذهب أنهما في المبيع شريكان ، لكل واحد منهما نصف المبيع .

وفي الناس من قال : الشقص يأخذه الشفع بالشفعة ، لاحقاً للمشتري فيه ، فمن قال : لاحقاً للمشتري قال : الشفع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع ، وليس له أن يأخذ النصف ، ومن قال يشاركه قال : المبيع بينهما نصفين : نصف للشفع بحق الشفعة ونصف للمشتري ملكاً بالشراء لا بالشفعة .

فإن اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما النصف كان ذلك ، وإن عفا أحدهما عن حقه ، فإن كان العافي هو الشفع صح عفوّه وتوفر الحق على المشتري ، لأنه ماملك وإلّا ملك أن يملك ، فكان له الخيار بين العفو والأخذ ، وإن كان العافي المشتري لم يصح عفوّه عن حقه ، لأنه ملك النصف بالشراء ملكاً صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو .

إذا شجّه موضحة عمداً أو خطأ فصالحه العاقلة على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة أولاً يعلمان ، فأنه يصح الصلح ولا يستحق الشفعة به ، لأن الصلح ليس ببيع على ما يثبت .

وفي الناس من قال : هذا الصلح لا يصح فلا شفعة فيه وفيهم من قال : يصح ويجب فيه الشفعة .

الشفعة ثابتة بين المشركين كهي بين المسلمين ، لعموم الأخبار الموجبة للشفعة فإثبت ذلك نظرت ، فإن كان البيع بضمن حلال أخذه الشفع بالشفعة ، وإن كان بضمن حرام كالخمر والخنزير ونحو ذلك ففيه ثلاث مسائل :

إحداها وقع القبض بين المتبايعين وقد أخذ الشفع بالشفعة ، فالحاكم لا يعرض لذلك ، لأن ما يعقدون عليه صحيح عندنا ، وعند المخالف وإن لم يكن صحيحاً أقرّوا عليه لأنهم تراضوا به .

الثانية إبان القبض قد حصل بين المتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة ، فالشفعة ساقطة لأن الشفيع يستحقها بالثمن ، فإذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنه أخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة .

هذا قول المخالف والذي يقتضيه مذهبنا أن الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن لأن الخمر عندهم مال مملوك .

الثالثة إذا ترافعا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطالان البيع ، لأنه إنما يحكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا ، وهذا لا خلاف فيه .

لا يستحق الذمى الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمى ، ويستحق المسلم الشفعة على الذمى بلا خلاف ، والأول فيه خلاف^(١) والثانية لا خلاف فيها .

دليلنا إجماع الفرقة المحقة وقوله تعالى فوالن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً^(٢) وذلك عام ، وروى عن النبي أنه قال : لاشفعة لذمى على مسلم .

إذا اشترى شقصاً فأصاب به عيباً كان له رده فإن منعه الشفيع من الرد كان له ذلك لأن حق الشفيع أسبق ، لأنه وجب بالمقد وحق الرد بالعيب بعده لأنه وجب حين العلم ، وإذا كان أسبق كان أحق ، فإن لم يعلم الشفيع بذلك حتى رد بالعيب ، كان له رفع الفسخ وإبطال الرد لأنه تصرف فيما فيه إبطال الشفعة ، كما لو تقايلا ثم علم بالبيع ، كان له رد الاقالة ، ورده إلى المشتري .

إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، صح تصرفه فيه ، لأنه ملكه بالشراء وقبضه ، فإذا ثبت أن تصرفه صحيح كان هذا التصرف لا يقدح في حق الشفيع ، أى تصرف كان ، لأن حق الشفيع أسبق ، فكان بالملك أحق .

(١) قال أبو حنيفة وأصحابه و مالك والاوزاعي : يستحق الذمى الشفعة على المسلم

مثل المسلم على الذمى سواء ، وقال الحسين بن صالح : لاشفعة له عليه في الامصار و له الشفعة عليه في القرى .

(٢) النساء : ١٤١ .

فإذا ثبت أن حق الشفع قاتم لم يخل التصرف من أحد أمرين إما أن يكون تصرفاً تجب به الشفعة ، أو لا تجب به ، فان كان تصرفاً تجب به الشفعة مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به داراً أو صالح به أو جعل صداقاً لزوجة أو كان المشتري امرأة فخالعت به كان الشفع بالخيار بين أن يفسخ تصرف المشتري ويأخذ الشقص بالشفعة منه ، وبين أن يقره و يأخذه من الثاني لأن الشفعة تجب له بالشركة الموجودة حين العقد ، وهذا موجود ههنا في العقدين معاً .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن اختار أخذه من المشتري الأول أخذه منه بما ملكه ؛ مثله إن كان له مثل ، وقيمته إن لم يكن له مثل . وإن اختار أخذه من الثاني كان له أيضاً فان كان الثاني ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن ، وإن كان ملكه بعقد نكاح أو عقد خلع أخذه منه بمهر المثل عندهم .

وإن كان تصرفه بما لا تجب به الشفعة كالهبة والوقف كان للشفيع إبطاله و نقضه لأن حقه أسبق وإن كان قد بنى مسجداً كان له نقضه وأخذه بالشفعة إجماعاً وفي الناس من قال : لا ينقض المسجد .

إذا قال الشفع للمشتري اشتر نصيبى أو نصيب شريكى ، فقد نزلت لك عن الشفعة وتركتها ، ثم اشترى على هذا لم تسقط شفعته ، وكان له المطالبة بها لأنه إنما يستحق الشفعة بعد العقد ، فإذا عفا قبله فقد عفا عما لا يملك ولم يجب له ولا يسقط حقه حين وجوبه ، كالوارث إذا أجاز مازاد على الثلث قبل موت الموصى لم تصح إجازته ، لأنه إجازة قبل وقت الإجازة .

ولا نعتد نحن بهذا ، لأن عندنا أن إجازة الوارث قبل موت الموصى جائزة . إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه وهو الربع صفقة واحدة ، ثم باع الربع الثاني له صفقة أخرى ، ثم علم الشفع بالشفعة ، كان للشفيع أخذ الصفقتين معاً ، وكل واحدة منهما بالشفعة ، لأن لكل صفقة حكم نفسها في باب الشفعة .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت فإن أخذ الجميع فلا كلام ، وإن أراد أن يأخذ أحد

الرُّبْعين نظرت ، فان اختار الربع الأوَّل أخذه واستقرَّ الربع الثاني لمشتريه ، ولم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف ، لأنَّ حقَّه تجدد بعد وجوب الشفعة للأوَّل وإن اختار الربع الثاني وعفى عن الأوَّل صار الأوَّل شريكاً لصاحب النصف حين وجوب الشفعة في الثاني .

وتبطل الشفعة هاهنا على قول من يقول من أصحابنا إنَّهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشتري غير الأوَّل وإلَّا كان هو الأوَّل ثبتت شفعته .

ومن لا يبطل ذلك يقول لا يخلو المشتري الثاني من أحد أمرين إمَّا أن يكون هو المشتري الأوَّل أو غيره ، فإنَّ كان غير الأوَّل فالأوَّل وصاحب النصف شريكان في الشفعة وهل يكون على عدد الرأس أو قدر الأنصاء على ما مضى .

وإنَّ كان المشتري الثاني هو الأوَّل فهو الشفيع قد اشترى ، فهل يستحقُّ الشفعة فيما اشتراه ، بنينا على ما مضى من الوجهين فإن قلنا لا حقَّ له فيما اشتراه كان كملك لصاحب النصف ، وإن قلنا يستحقُّ كان هو وصاحب النصف شريكين فيما اشتراه ، وهل هو على عدد الرأس أو قدر الأنصاء على ما مضى من القولين .

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال لم أصدق من أخبرني بذلك ، فهل تبطل شفعته أم لا؟ نظرت فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفعته ، لأنَّ خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر .

وإن كان خبر الواحد نظرت فإن أخبره شاهدان يحكم بشهادتهما بطلت شفعته لأنَّه بلغه بقول من يحكم له بقوله فيها ، فإنَّ قال لم أصدقهما لم يلتفت إلى قوله ، وإن أخبره بذلك صبي أو عبد أو امرأة صدق فيما قال لأنَّ هذا مما لا يثبت بقوله مع يمين المدعى حق .

وإن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل قوله ، لأنَّ الشاهد الواحد ليس بحجة عند قوم ، والثاني لا يقبل قوله لأنَّه حجة مع يمين المدعى فلهذا لم يصدق فيما يدَّعيه والأوَّل أقوى .

إذا بلغته الشفعة فسار إليها فلما لقي المشتري قال له سلام عليكم بارك الله لك في

صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة ، لم تسقط شفعتي بالتشاغل بالسلام والدعاء ، لأن السلام تحية السنة ، والدعاء له بالبركة إلى نفسه ترجع ، لأنه يملك عن المشتري ما ملك المشتري ، فلهذا لم تسقط شفعتي .

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه وهو الربع منها ، وقال له إن اخترت أن تبيع نصف نصيبك صفقة واحدة مع نصيبى فافعل ، فباع الوكيل نصفها : الربع بحق الوكالة ، والربع بحق الملك ، صح البيع في الكل لأن حصّة كل واحد منهما من الثمن معلومة حين العقد ، فلا يضر أن يكونا صفقة واحدة ، فإذا صح البيع فقد صح البيع في نصيب الوكيل ، وهو الربع ، وفي نصيب الموكل وهو الربع .

فأما الموكل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعة لأنه ليس فيه أكثر من رضا الموكل بالبيع وإسقاط شفعتي قبل البيع ، وهذا لا يسقط به الشفعة ، ولأنه لا شفع سواه وأما الوكيل فهل يستحق الشفعة في نصيب الموكل أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحق لأنه إذا باشر العقد فليس فيه إلا رضاه بالبيع ، وهذا لا يسقط الشفعة ، كما لو باشر العقد الموكل ، والثاني ليس له الأخذ بها لأن الوكيل لو أراد أن يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصح ، فلذلك لا يستحق الأخذ بالشفعة ، ولأننا لو جعلنا له أخذه بالشفعة كان متبهما في تقليل الثمن وهذا أقوى .

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفع بذلك حتى باع ملكه ، ثم علم بعد ذلك فهل له الشفعة أم لا ؟ على وجهين : أحدهما تجب الشفعة لأنها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب ، وكان مالكاً له حين الوجوب و الوجه الثاني لا يجب الشفعة لأنه إنما يستحقها بالملك والمالك قد زال ، والأول أولى^(١) .

فإذا ثبت الوجهان فمن قال له الشفعة ، أخذها ولا كلام ، ومن قال لا شفعة له فقال : إن لم يبيع الشفع جميع ملكه لكنه باع نصفه ثم علم بالشفعة فهل تسقط شفعتي

أم لا ؟ على وجهين أحدهما لا يسقط شفعته ، لأنّها تستحقّ بالملك اليسير كما تستحقّ بالملك الكثير ، والثاني يسقط شفعته لأنّ الشفعة تستحقّ بكلّ ملكه قليلاً كان أو كثيراً كالموضحة تستحقّ بها خمس من الأبل صغيرة كانت أو كبيرة ، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفعة بقدر ذلك فكأنّه ترك بعض الشفعة وأراد أن يأخذ البعض سقطت شفعته وكذلك هاهنا .

إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار و لذلك الشقص شفيع لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يبيع بضمن مثله أو يحايى فيه ، فإن باع بضمن مثله كان للشفيع أخذه بالشفعة سواء كان المشتري و الشفيع وارثين ، أو أجنبيّين أو أحدهما وارثاً و الآخر أجنبيّاً ، و إن باع وحاباً مثل أن باع بألف ما يساوي ألفين لم يخل المشتري من أحد أمرين إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فإن كان وارثاً صحّ عندنا لأنّ الوصيّة نصّحّ له ، و عند المخالف تبطل البيع في قدر المحاباة لأنّ المحاباة هبة و وصيّة ، ولا وصيّة لو ارث ، فإذا بطل فيه كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع ، وارثاً كان أو غير وارث . ثمّ ينظر فيه فإن أخذ فلا خيار للمشتري ، و إنكأت الصفقة قد تبعّضت عليه لأنّ ضرر التبعض قد زال عنه بأخذ الشفيع ، وإن لم يأخذه الشفيع فالمشتري بالخيار بين أن يمسك أو يردّ ، لأنّ الصفقة قد تبعّضت عليه .

هذا إذا كان المشتري وارثاً و إن كان غير وارث لم يخل الشفيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فإن لم يكن وارثاً نظرت في المحاباة ، فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيع أخذ الكلّ بالثمن المسمّى ، لأنّه إذا كان أجنبيّاً فحوي فيه فقد اشتراه رخيصةً ، وللشفيع المبيع بالمسمّى رخيصةً كان أو غير رخيص ، وإن كانت المحاباة لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث ، فإذا بطل تبعّضت الصفقة على المشتري ، و كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع ، فإن أخذه فلا خيار للمشتري ، لما مضى في التّي قبلها ، و إن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع .

وأما إن كان وارثاً فالحكم في الشفعة و البيع فيها خمسة أوجه :

أحدها يصح البيع في الكل ، لكن الشفع يأخذ النصف بكل الثمن ، ويكون للمشتري النصف الآخر بغير بدل ، لأن الشفع لا يمكنه أن يأخذ كل المبيع بكل الثمن لأن هناك محاباة تصير إليه ، وهو وارث ، ولا محاباة للوارث ، فتكون المحاباة للمشتري لأنه أجنبي ، ويكون ما بقي بكل الثمن للشفيع ، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ، لأنه بمنزلة أن يشتري نصف المبيع بعقد مفرد ، والنصف الباقي وصية بعقد آخر ، ولو كان على هذا كانت الوصية للأجنبي والمبيع للشفيع .

والوجه الثاني يبطل البيع في قدر المحاباة و يصح فيما قابل الثمن ، ويكون الشفع بالخيار في أن يأخذ أو يدع . وإنما قال يبطل البيع في قدر المحاباة لأنه لا يمكن أن يأخذها الشفع ، لأنه وارث ، ولا يمكن أن يقال للشفيع خذ نصف المبيع بكل الثمن ، ودع النصف بغير بدل ، لأن المشتري ملك الكل بالثمن ، وإذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباة ، وأخذنا ما عداها ، فيأخذ الشفع جميع مملكه المشتري بكل الثمن .

والوجه الثالث البيع باطل في الكل لأننا قررنا أن الشفع لا يأخذ الكل بكل الثمن ، ولا النصف بكل الثمن ، فإذا تعذر أن يأخذ الشفع الكل أو البعض فلا بد من إبطال البيع في الكل لأنه لا يمكن تبقيته على المشتري ، وإسقاط حق الشفع ، فأبطلنا الكل .

والوجه الرابع يصح البيع في الكل ، و يأخذه الشفع بالثمن المسمى ، وهو أصحها ، و به يقتي من خالف الأمرين أحدهما أن المحاباة وصية . وإنما لا تصح للوارث إذا تلقاها من المورث ، فأما إذا كانت لأجنبي والوارث استحقها على الأجنبي فلا يمنع ذلك ، ألا ترى أنه لو أوصى لفقير بثلث ماله ، وكان لوارثه على الفقير دين كان لمن له الدين مطالبته بالدين ، واستيفاء حقه منه وإن كان نفع الوصية انتقل إلى وارثه ، وأيضاً فإن الاعتبار بالمشتري لا بالشفيع ، بدليل أن المشتري لو كان وارثاً بطلت المحاباة وإن كان الشفع غير وارث ، اعتباراً بالمشتري لا بالشفيع .

الخامس أنه يصح البيع في الكل وتبطل الشفعة ، لأننا قررنا أن الشفعة متى وجبت بطل البيع ، فأبطلناها وصح البيع ، لأن كل أمر إذا ثبت جر ثبوته سقوطه وسقوط غيره ، سقط في نفسه . فأسقطنا الشفعة وأثبتنا البيع ، وقد قلنا إن الذي يقتضيه مذهبنا أن البيع صحيح ، سواء كان المشتري وارثاً أو غير وارث ، وللشفيع أن يأخذ الكل بجميع الثمن ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، وإنما هذه الأوجه للمخالف على أصولهم ذكرناها .

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض صح عندنا ، وقال بعضهم : لا يصح لأنه خيار لا يسقط إلى مال ، فلم يجز تركه بمال كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وعكسه خيار القصاص ، لما سقط إلى مال صح تركه بمال ، وإنما اخترنا الأول ، لأنه لا مانع منه ، وما ذكروه قياس لا نقول به ، وخيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله على أحد الوجهين .

فإذا ثبت هذا كان على الشفيع رد العوض ، لأنه أخذه بغير حق ، وهل يسقط شفيعته أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنه يتركه بعوض لا يسلم له ، فعلم أنه تركه رأساً ، والوجه الثاني لا يسقط شفيعته ، لأنه إنما تركها ليسلم له العوض عنها ، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزم ما عليه .

إذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحق أهل الوقف الشفعة باختلاف .

دارين رجلين حاضر وغائب ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر ، فباع الوكيل نصيب الغائب وذكر أنه باع باذن مالكه ، فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا شفعة له ، لأن قول الوكيل لا يقبل على موكله في البيع ، ويكتب إليه فإن صدقه الموكل أخذه الشفيع بالشفعة ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ولا بيع ولا شفعة .

الوجه الثاني يستحق أخذه بالشفعة ، لأن يده على نصف الدار ، فإذا أخذه الشفيع بالشفعة ثم قدم الغائب نظرت ، فإن كان الأمر على ما ذكر الوكيل ، فلا كلام

و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وبأخذ الموكل شقصه من الشفع ، وله أجرة المثل من حين القبض إلى حين الرد ، وله أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل والشفيع : يرجع على الشفع لأن الشيء قد تلف في يده ، ويرجع على الوكيل لأنه سبب يده الشفع ، فإن رجع على الشفع لم يرجع الشفع على الوكيل لأن الشيء تلف في يده فاستقر الضمان عليه ، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفع لأن الضمان استقر عليه .

وقيل إنه إذا رجع على الشفع رجع الشفع على الوكيل ، لأنه غرمه وإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشفع ، وهذا هو الأقوى .

فأما إذا كانت الدار بينهما نصفين ، فباع أحدهما نصيبه منها بمائة وأظهر أنه باع نصف نصيبه بمائة فترك الشفع الشفعة ثم بان له أنه إنما باع كل نصيبه بالمائة كان له الشفعة ، لأنه إنما ترك أخذ ربع الدار بالمائة وقد بان له أن النصف بالمائة فلا يسقط .

فأما إن باع نصف نصيبه بمائة وأظهر أنه باع كل نصيبه بالمائة ، فترك الشفعة ثم بان له أنه إنما باع نصف نصيبه بالمائة ، فلا شفعة له ، لأنه إذا ترك نصف الدار بالمائة فبان يترك الربع بالمائة أولى ، فلا يكون في ترك الأخذ بالشفعة عذر .

دارين أربعة لكل واحد ربعها ، ثم باع ثلاثة منهم نصيبهم منها لم يخل من أحد أمرين إما أن يبيعه من ثلاثة أو واحد ، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون البيع من الكل في زمان واحد ، أو واحد بعد آخر .

فإن كان البيع في زمان واحد ، فلا فصل بين أن يكون صفقة واحدة أو كل واحدة على الأفراد لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ البعض دون بعض ، لأن لكل صفقة حكم نفسها ، فإن أخذ البعض وترك البعض لم يكن لمن عقاله عن الشفعة مشاركته فيما أخذ ، لأن ملكه قارن وجوب الشفعة فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلها لم يشاركه فيها .

وإن كان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكل ، لأن الشركة موجودة حين

عقد كل واحد منهم ، وإن ترك الكل أو أخذ الكل فلا كلام ، وإن ترك البعض وأخذ البعض ، نظرت فإن أخذ من الأول وعفى عن الثاني والثالث ، لم يشاركه في الشفعة ، لأن ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأول ، وإن عفى عن الأول والثاني وأخذ من الثالث ، كان للأولين مشاركته فيها ، لأن ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث .

و أما إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون صفقة واحدة أو عقداً بعد عقد ، فإلكان صفقة واحدة كان له أن يأخذ الكل ، ويدع الكل ويأخذ البعض ويدع البعض ، فإن أخذ الكل أو ترك الكل فلا كلام ، وإن أخذ البعض انفرد به ولم يكن للمشتري مشاركته فيما أخذه لأن ملكه حدث عند وجوب الشفعة . وإن كان عقداً بعد عقد ، فقد ملك المشتري ثلاثة أرباع الدار في ثلاثة عقود ، فللشفيع أخذ بعضها دون بعض ، فإن أخذ الأول أو الأول والثاني ، فلا شفعة للمشتري معه ، لأنه ملك الربع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله .

وإن عفا عن الأول والثاني وأخذ من الثالث فالمشتري شفيع ، وهل يستحق الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا على وجهين أحدهما له الشفعة والثاني لا شفعة له فمن قال : لا شفعة له : استحق الشفيع كل الربع الثالث بالشفعة ومن قال له الشفعة قال : فله الربعان الأولان وللشفيع ربع واحد ، وللمستحق بالشفعة الربع .

وكيف يقسم بينهما ؟ على ما مضى من الخلاف في قسمته على الرأس أو الأنصاء فمن قال على عدد الرأس كان الربع بينهما نصفين ، ومن قال على عدد الأنصاء كان الربع بينهم الثلث والثلثان : ثلثا للمشتري وثلث للشفيع وهذا الفرع يسقط على مذهب من قال من أصحابنا إن الشركاء إذا زادوا على الاثنين بطلت الشفعة ، وإتباعاً يصح على مذهب الباقيين على ما بيناه .

إذا باع جارية بألف وهي تساوي مائة ، فلما ثبت الألف على المشتري أعطاه المشتري بالألف شقصاً تساوي مائة صح ، فإن أراد الشفيع الأخذ بالشفعة كان بالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع ، لأنه إنما يأخذ الشقص بالثمن الذي ملكه به وقد

ملكه بألف ، وهذا مكروه لأنه حيلة في إسقاط الشفعة .

رجل خلف شقصاً من دار وحملاً وأوصى إلى رجل بالقيام بتركته والانتظار لحمله ، فبيع الشقص من الدار التي خلفها قال قوم وهو قوي ليس للوصى أن يأخذه للحمل بالشفعة ، لأنه لا يدري هل هناك حمل أم لا ؟ ولأنه لا يدرك أذكر هو أم أنثى فان كان أنثى لم يأخذ كل الشفعة ، لأنه يذهب بعض الملك ، ويسقط بعض الشفعة فإذا لم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعة ، وإذا وضعت كان للوصى الآن أن يأخذها له .

دار بين ثلاثة حاضران وغائب ، باع أحد الحاضرين نصيبه منها كان للشفيع الحاضر كل المبيع بالشفعة ، لأننا لا نعلم اليوم شفعياً سواء ، فإن أخذ ثم أصاب بالشقص عيباً فردّه ، ثم قدم الغائب كان له أخذ الجميع من المشتري بالشفعة .

وقال قوم ليس له أخذ الكل ، بل يأخذ النصف ، لأن الشفع إذا عفا توفّر كل حقه على الشفع الآخر وإن أخذاً كانا فيه شريكين ، فإذا ردّ بالعب فما ترك الشفعة ولا عفى عنها ، وإنما ردّ الشقص من حيث الردّ بالعب لامن حيث العفو عنها ، فلماذا قلنا لا يتوفّر ما ردّه على الشفع الآخر .

وهذا غلط لأن الشفع إذا ترك الأخذ توفّر الحق على شريكه ، وهذا وإن كان ردّاً بالعب فقد ترك الشفعة ، لأنه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الذي أخذه منه ، فكانه أقرّه في يده ولم يعرض له ، ولو فعل هذا توفّر كل الحق على شريكه فكذلك ههنا .

دار بين أربعة حاضران وغائبان ، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من آخر كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة ، لأنه لا شفيع اليوم سواء . فإذا أخذ هذا المبيع وهو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنقرض المسئلة من ستة يأخذ كل واحد النصف ، وهو ثلاثة أسهم ، لأنهما يقولان نحن شفيعان لا شفيع اليوم سوانا .

فإذا أخذاه نصفين فقدم الغائب الثاني فانه يشاركهما فيما أخذا ، فيأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده سهم من ثلاثة أسهم ، فيكون لكل واحد منهم سهمان ،

فان كانت بحالها فقدم القادم الأول فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف ، بل أقصر على الثلث و آخذ السهمين من ستة ، لثلاً يحضر الشفيع الغائب فيأخذ منى كان له ذلك ، لأن له أخذ النصف ، فاذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقه .

فاذا أخذ حصل في يده سهمان من ستة وهو الثلث ، وحصل في يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستة ، ثم قدم القادم الثاني وطالب بحقه ، فله أن يأخذ من القادم الأول ثلث ما في يده ، وهو ثلثا سهم ، لأنه يقول له كان لك أخذ ثلاثة أسهم من الشفيع الحاضر فاقصرت على سهمين و تركت الثالث ، فكان الترك من حقتك لا من حقى ، و الذى أخذه لا تنفرد به ، فانه مشاع . فلى أن آخذ ثلث ما في يدك كما لو وجدت النصف في يدك .

فاذا أخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده يبقى مع القادم الأول سهم وثلث ، وفي يد القادم الثاني ثلاثة أسهم وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم بضم القادم الثاني إليهما أخذ من القادم الأول يصير أربعة أسهم ، وثلثي سهم ، يكون الجميع بينهما نصفين : للقادم الثاني سهمان و ثلث ، و للشفيع الحاضر سهمان و ثلث ، وسهم و ثلث سهم في يد القادم الأول .

فان أردت أن تقسمها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة و هو عددهم في أصل المسئلة وهي ستة فتصير ثمانية عشر ، فكل من له سهم من ستة فاضربه في ثلاثة وهو حقه ، فللقادم الأول سهم و ثلث ، اضربه في ثلاثة يصير أربعة ، يبقى أربعة عشر ؛ للقادم الثاني سهمان و ثلث في ثلاثة يصير سبعة ، وللشفيع الحاضر سهمان و ثلث في ثلاثة يصير سبعة ، فصحت المسئلة من ثمانية عشر .

فان كانت بحالها فاقسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع فانه يأخذ من القادم الأول سهماً من أربعة يضيفه إلى ما في يد القادم الثاني و الشفيع الحاضر ، وهي أربعة عشر سهماً يصير خمسة عشر سهماً و يكون بينهم أثلاثاً لكل واحد خمسة .

وان كانت بحالها فاقسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث و هو الشفيع فلم يجد

إلا أربعة أسهم في يد القادم الأول وقد ملك الشفيع الحاضر والقادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأول قيل فيه وجهان أحدهما يأخذ النصف فيأخذ منه سهمين ، لأنه يقول لاشفيع غيرى وغيرك ، فيكون بينى وبينك نصفين والوجه الثاني يأخذ ممّا في يديه سهماً واحداً من أربعة لأنه يقول أنا شفيع فأخذ ربع ما في يديك .

دار بين ثلاثة لواحد الربع وللآخر الربع ، وللثالث النصف ، ثم إن صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك فاشتري العامل من صاحب النصف نصف ما في يده من مال القراض قال قوم لا شفعة في هذا المبيع ، لأن البايع بقى له ربع الدار ، و البايع لا شفعة له والمبيع من مال القراض فلا يستحقه رب المال بالشفعة ، ولا العامل لأنه اشترى بمال القراض ، فالعامل و رب المال بمنزلة شريكين اشتريا معا ، ولو اشتريا معا لم يستحق أحدهما على صاحبه الشفعة كذلك ههنا .

فان باع صاحب النصف ما بقى له منها وهو الربع من أجنبى كان مستحقاً بالشفعة أثلاثاً ثلثه لرب المال ، وربعه وثلثه للعامل ، وربعه وثلثه لمال القراض ، فصار مال القراض بمنزلة شريك منفرد وهذا الفرع أيضاً على مذهب من أوجب الشفعة لأكثر من شريكين .

دار بين ثلاثة أثلاثاً بين أخوين وأجنبى ، فاشتري أجنبى من الأجنبى ما في يديه وهو الثلث ، فقال له أحد الأخوين : أنت وكيل أخى اشتريته له نظرت فان صدقه أخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحق الشفعة ، فأعطى الشريك المشتري حصته بالشفعة .

فان ادعى هذا الأخ على المشتري أنه إنما اشتراه لنفسه لا لأخيه ، فالقول قول المشتري بلايمين ، لأنه لو اعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين ، ولو ثبت أنه وكيل أخيه اقتسما المبيع نصفين ، فلا فائدة في استحلافه ، فلهذا لم يحلفه .

فان قال أحد الأخوين للمشتري : الشراء باطل لأن المبيع مستحق ، فأنكر المشتري وصدقه الأخ الآخر ، انفرد المصدق بالشفعة ، دون الذي قال البيع فاسد

لأنه معترف أنه لاشفعة له فيه ، وإذا قال أحد الأخوين للمشتري ما اشتريته وإنيما انتهيته فقد ملكته بالهبة ، وقال بل ملكته بالشراء وصدقه الآخر كانت الشفعة لمن صدقه بالشراء دون من ادعى بالهبة ، لأن من ادعى الهبة معترف أنه لاشفعة له مع أخيه .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الحيل التي تسقط بها الشفعة ﴾

من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتريه بألف ، ثم يعطى البايع بدل الالف ما قيمته مائة ، و يبيعه إياه بألف ، فإذ فعل هذا تعذر على الشفيع الأخذ ، لأنه إنما يأخذ بثمن الشقص لا يبدل ثمنه ، وتسقط شفيعته .

ومن ذلك إذا كان ثمن الشقص مائة فاشترى صاحبه جارية من رجل تساوي مائة بألف ، فلما ثبت في ذمته الألف ثمن الجارية أعطاه بالألف هذا الشقص ، فإذا ملكه بألف وهو يساوي مائة ، لا ينشط الشفيع لأخذه بها فتسقط شفيعته .

ومن ذلك أن يشتريه بألف و ثمنه مائة ، ثم يبرئه البايع عن تسع مائة ، ويقبض مائة منه ، فإن الإبراء يلحق المشتري دون الشفيع .

وهذه حيل فيها مخاطرة على البايع ، لأن المشتري قد يطالبه بالمبيع والبايع قد أبرأه عن تسع مائة أخذ منه بدله ولا يبرئه عن بعضه ومن وجه آخر وهو أن الشفيع قد ينشط إلى أخذه وإن كان أكثر من ثمنه .

ومن ذلك وهو أشدها أن يهب صاحب الشقص شقصه ، ويهب المشتري من البايع ثمنه ، فيملكه بالهبة فلا يؤخذ منه بالشفعة .

ومن ذلك أن يكون الثمن جزافاً مشاراً إليه فيحلف المشتري أنه لا يعلم مبلغه فتسقط الشفعة ، لأن الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمن مجهول .

إذا قال : اشتريت هذا الشقص في شركتي بألف ، فقال قد اشتريت كما قلت غير أنني لأعرف مبلغ الثمن لأنني نسيته ، أو كان الثمن جزافاً قيل فيه وجهان أحدهما أن هذا جواب صحيح ، فيكون القول قوله مع يمينه يحلف وتسقط الشفعة ، والثاني

أنه ليس بجواب صحيح ، ويقال له إن أجبت عن الدّعى وإلا جعلناك ناكلاً يحلف الشفيع ويستحق كما تقول في رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال أنت أعرف بمبلغ حقك عندي ، قلنا له ليس هذا بجواب صحيح ، فإن أجبته وإلا جعلناك ناكلاً وحلف المدّعى واستحق .

والأول هو الصحيح لأنّ الذي يذكره المشتري ممكن ، لأنّه قد بينّا أنّه قد ينسى مبلغ الثمن ، وقد يكون جزافاً لا يعرف مبلغه ، فإذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فلاشفعة له ، لأنّه ملكه على صفة لا يقدر الشفيع على دفع البديل عنه ، كما لو ملكه بالهبة .

والفرق بين هذا وبين ما ذكره من الدين من وجهين أحدهما قوله لا أعرف مبلغ دينك ، نكول عن نفس ما ادّعى عليه ، فلهذا كان ناكلاً ، وليس كذلك ههنا ، لأنّ المشتري أجاب بجواب صحيح .

فإن قال صدقت قد اشتريت بما يجب لك فيه الشفعة ثم أنكر شيئاً غير هذا ، وهو أنّه لا يعرف مبلغ الثمن ، فوزان الدين من هذا أن يقول : لا أدري ألك شفعة أم لا ؟ فحينئذ يكون نكولاً والثاني من له الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره ، فلهذا صحّ دعواه ، ومتى لم يذكر المدّعى عليه جواباً صحيحاً جعلناه ناكلاً وليس كذلك في مسئلتنا لأنّ المشتري هو المباشر للعقد ، وقد يكون الثمن جزافاً ، فمن المحال أن يعرف الشفيع المبلغ ولا يعرف المشتري ، فلهذا كان جواباً .

قد ذكرنا فيما سلف أن المشتري إذا قال : اشتريت الشقص بمائة وعشرين فترك الشفيع الشفعة ، فإن الثمن مائة ، وكذلك لو قال المشتري اشتريته بمائة حالة ، فبانت إلى سنة أو قال اشتريت نصف الشقص بمائة ، فإن كُله بمائة ، فإنّ هذا ممّا لا يسقط شفعة الشفيع ، لأنّ تركه الأخذ بالثمن الكثير لا يدلّ على تركه بالثمن القليل فكان ما أخبر به تدليساً عليه فيه .

وبالضدّ من ذلك إذا قال اشتريته بمائة فزهدي الشفعة ثمّ بان الثمن مائة وعشرين سقطت شفعته ، وهكذا لو قال اشتريته بمائة إلى سنة ، وبان الثمن حالاً ، أو قال نصف

الدار بمائة ، فبان أنه اشترى الربع بالمائة ، ففي كل هذا إذا ترك الشفعة ثم بان خلافه سقطت شفعته ، لأنه إذا ترك الأخذ بالثمن القليل ، كان تركه بالثمن الكثير أزهدي فلهذا سقطت شفعته .

ولو قال اشتريت النصف بمائة فزهد الشفيع ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين أو قال اشتريت الربع بخمسين فبان أنه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته ، لأنه إذا قال اشتريت النصف بمائة ، فقد لا يكون معه مائة ومعه خمسون ، فلهذا كان هذا عذراً وهكذا إذا قال بعث الربع بخمسين فبان النصف بمائة كان له الأخذ ، لأنه قد يزهد في المبيع اليسير بخمسين ، ويرغب في الكثير بمائة ، فبان الفصل بينهما .
وجملته أن الشفيع متى بلغت الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم يسقط شفعته .

* * *

قد مضى أن الشفيع يستحق الشقص بالثمن الذي استقر العقد عليه ، وهو بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط ، وأنه إن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته ، وذكرنا أن الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة ، وهو حين استقرار العقد . فان اختلفا في قيمة الثمن وكان عبداً فدقبضه البايع وهلك ، أو كان الثمن متاعاً فاختلف سعره إلى حين المطالبة ، فالقول قول المشتري ، لأن الشفيع ينتزع ملك المشتري وهذا بدل ملكه ، فكان القول قوله في قدره ، فان كان ثمن الشقص معيناً فهلك قبل أن يقبضه البايع من المشتري ، بطل البيع لأن الثمن المعين تلف قبل القبض ، فإذا بطل البيع بطلت الشفعة ، لأن البايع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن لأنه معين فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببذله ، لأن الثمن إذا كان معيناً فتلف قبل القبض لم يجز أخذه البديل عنه ، فإذا تعذر تسليم الثمن إلى البايع من هذا الوجه بطلت شفعة الشفيع ، لأنه يأخذ الشفعة بالثمن الذي لزم المشتري ، والمشتري مالزمه الثمن ولا يبدل الثمن ، فوجب أن يبطل الشفعة .

و يفارق إذا تقايلا أو رد الشقص بالعيب ، حيث قلنا إن للشفيع رفع الفسخ

وردد الملك إلى المشتري ، وأخذه بالشفعة ، لأن البائع يملك مطالبة المشتري بالثمن و ههنا لا يملك فبطلت الشفعة .

فإن طالب الشفيع المشتري بالشفعة ، فادعى المشتري أن البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء ، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته ، وأنكر الشفيع ذلك ، وقال بل كان موجوداً قبل الشراء ، فالقول قول المشتري ، لأنه ملكه والشفيع يريد أن ينتزعه منه ، فكان القول قوله .

إذا اشترى بعيراً وشقصاً بعبد وجارية ، وقيمة البعير والشقص مائتان ، وقيمة العبد والجارية مائتان ، كان للشفيع أن يأخذ الشقص بنصف قيمة العبد والجارية . فإن هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه ، وهل يبطل في الشقص أم لا ؟ قيل فيه قولان أحسنهما أنه لا يبطل و الثاني يبطل ، فمن قال يبطل فلا كلام ، ومن قال يصح يبطل ما قابل البعير والجارية ، و هو نصف الجارية و العبد و أخذ الشفيع الشقص بما تم بالعقد عليه وهو نصف قيمة الجارية والعبد .

فإن كانت بحالها ولم يكن هكذا ولكن تلفت الجارية بطل البيع فيها ، وفي العبد على قولين فمن قال باطل فلا كلام ، ومن قال لا يبطل بطل في الجارية وحدها ، وفي ما قبلها من البعير و الشقص والذي قابلها منهما النصف فيصح البيع في نصف الشقص وفي نصف البعير ويبطل في الباقي ، أما البعير فلا شفعة له فيه ، وأما الشقص فقد صح البيع في نصفه بنصف ما قبله من الثمن وهو خمسون ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ، وهذا الفرع يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة في المعاضات .

إذا كانت الدار كلها في يد رجل فادعى عليه مدع أنه يستحق منها سدسها فأبكر وانصرف المدعى ، ثم قال له المدعى عليه خذ مني السدس الذي ادعيت به منها بسدس دارك ، فإذا فعلا هذا صح ، ولم يكن صلاحاً على إنكار ، لأن المدعى سأل المدعى عليه أن يعطيه ما ترك المطالبة به يبدل ، فإذا صح البيع وجبت الشفعة في كل واحد من الشقصين ، فيأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة السدس الذي هو بدله ، وإنما يصح إذا كان نصفها في يده فأما إذا كانت كلها في يده فلا شفعة فيما باع منها ، وهذه مثل

الأولى سواء في أنه لاشفعة فيها بحال لما قلناه .

إذا كانت دارين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء والسقف كان للشفيع الشفعة فيه ، فان باع هذا البائع ما بقى له منها من البناء والسقف فلاشفعة فيه ، لأن الشفعة يجب فيها تبعاً ، وهو إذا بيع تبع الأصل ولا يجب فيه متبوعاً ، وهو إذا أفرد بالبيع .

و قال بعضهم إن الدولاب في الأرض و الناعورة بمنزلة البناء فيها ، لأنه يتبع الأصل باطلاق العقد إذا كان الدولاب غراً فأمّا الدولاب الذي له جبل يدور عليه وفي الجبل دلاء - فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره ، فان هذه المرسله التي فيها الدلاء لا تدخل في البيع باطلاق العقد ، فاذا شرطت فيها فلاشفعة فيها ، لأنها ينقل ويحول من دولاب إلى دولاب ، قال وكذلك الزرنوق وهو جذع الدالية الذي يركب الرجل أحد رأسيه والباطنة الغرافة في الرأس الآخر لاشفعة فيها ، لأنها من آلة الأرض وهي كأرض فيها غلمان يعملون فيها ، فاذا بيع منها قسط وقسط من الغلمان فلاشفعة في الغلمان كذلك ههنا .

داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما ، كان للآخر الشفعة فان ترك الشفعة و قال لشريكه البائع قاسمى على الدار الباقية بيننا وانقض البيع في الأخرى ، حتى أقاسمك فيها دون المشتري ، كان له مقاسمته على الباقية ، ولم يكن له مطالبته بنقض البيع في الأخرى ، لأن ملكه منها صار للمشتري ، فلا يطالب باسترجاع ملكه ، بل يكون المقاسم هو المشتري فيما اشتراه .

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال قد اخترت شفعتى بالثمن الذي تم العقد به ، لم يخل الثمن به من أحد أمرين إما أن يكون معلوماً عند الشفيع أو مجهولاً ، فان كان معلوماً عنده صح الأخذ ، و انتقل ملك الشقص عن المشتري إليه و وجب الثمن عليه للمشتري بغير اختياره ، لأنه ملك قبوله بالثمن الذي يملكه به ، ولم يعتبر رضا المشتري فيه لأنه استحق الأخذ تحكماً عليه .

و إن كان الثمن مجهولاً لم يصح الأخذ ، لأن الشفيع مع المشتري كالمشتري

من المشتري ، والمشتري لا يملكه بالثمن المجهول ، كذلك الشفيع ، فان قال الشفيع قد اخترته بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصح "الأخذ" ، وهكذا لو قال إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن ، فكان الثمن مائة دينار فما دون ، لم يصح " ، لأنّه ثمن مجهول .

فاذا قلنا لا يصح "الأخذ" فلا كلام ، وكلّ موضع قلنا يصح "الأخذ" فلا خيار للشفيع خيار المجلس على ما بيناه وعند المخالف له ذلك فاذا تمّ العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشتري ، فان كان موجوداً لم يجب على المشتري تسليم الشقص حتّى يقبض الثمن ، وإن تعذر تسليم الثمن في الحال قال قوم أجل الشفيع ثلاثاً فاذا جاء به فلا كلام ، وإن تعذر عليه بعد ثلاث فسخ الحاكم الأخذ ، وردّ الشقص إلى المشتري ، وهكذا لو هرب الشفيع بعد التملك كان للمحاكم فسخ الأخذ و ردّ الشقص على المشتري .

فان تملكه الشفيع ووجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشتري بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن ، فان المشتري مع الشفيع هاهنا كالبايع مع المشتري في حكم التغليس .

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة قال قوم إن أتى المشتري فطالبه بها فهو على شفيعته ، وإن تركه ومضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفيعته أيضاً عند قوم ، وقال قوم تبطل شفيعته ، فان ترك الحاكم والمشتري معاً ومضى فأشهد على نفسه أنّه على المطالبة بطلت شفيعته ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل ، ويكون على المطالبة بها أبداً ، قال من خالفه غلط ، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها ، فأشبه إذا لم يشهد وقول أبي حنيفة أقوى ، لأنّه لا دليل على بطلانها .

أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعة منها فباعها ، فالبيع في نصيب شريكه باطل ، لأنّه باع مال شريكه بغير حق ، ولا يبطل في نصيب نفسه ، وقال قوم إنّه يبطل .

وإذا صحّ فالشفيع يأخذه بالشفعة ومن قال يبطل قال لأنّ الثمن مجهول لأنّ

الصفقة الواحدة جمعت حراماً وحلالاً . ولأنّ هذا البائع لو قاسم شريكه قبل البيع ربما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمة ، فإذا باعها بعد أن تملكها شريكه وحده بالمقاسمة لكان فيه اعتراض على حق شريكه عند المقاسمة فلماذا بطل البيع . إذا اشترى المأذون شقصاً من دار ثمّ يبيع في شركته شقص ، كان له الأخذ بالشفعة لأنّه لما كان له أن يشتريه ابتداء كان له أخذه بالشفعة ، فإن عفا عن الشفعة كان لسيّده إبطال عفوّه ، لأنّ المملك له ، وإن عفى السيّد عنها سقطت ولم يكن للمأذون الأخذ ، لأنّ لسيّده أن يحجر عليه في جنس من المال ، فإذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه .

فأمّا المكاتب فله الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لسيّده عليه ، لأنّه يتصرّف في حق نفسه ، ويفارق المأذون لأنّه يتصرّف فيما هو ملك لسيّده ، وما منع السيّد نفسه من التصرف ممّا في يديه .

فإن حجر على الحرّ لفلس فبيع في شركته شقص كان العفو والأخذ إليه لا اعتراض للغرماء عليه . لأنّ الأخذ بالشفعة تصرّف في الذمّة ، لأنّ المشتري يملك الثمن في ذمّة الشفيع ، وليس للغرماء الأخذ ولا العفو ، لأنّ التصرف ما دخل تحت الحجر . فإن أوصى بثلك ضيعته لرجل ثمّ مات وخلف ابنين وقبل الموصى له الوصيّة بكلّ الثلك فإن باع أحد الابنين نصيبه منها كانت الشفعة لأخيه ، وللموصى له بالثلك ، لأنّه شريكه حين البيع .

هذا عند من قال إنّ العم والأخ في الشفعة سواء ، ومن قال إنّ الأخ أولى من العم ، كان الأخ أولى من الموصى له ، والصحيح أنّهما سواء إذا أثبتنا الشفعة بين أكثر من اثنين .

إذا دفع إلى رجل ألفاً قراضاً فاشترى به شقصاً يساوي ألفاً وكان ربّ المال هو الشفيع ، فهل له أن يأخذ الشفعة أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها يأخذه من العامل برقمته ^(١) لا بالشفعة ، لأنّه ملكه ، ولا فضل في المال

فكان له أخذه من العامل وفسخ القراض .

و الثاني يأخذ الشفعة وليس له أخذه بغير شفعة لأن رب المال لا يملك أخذ المال من يد العامل قبل أن ينقض ، فيأخذه بالشفعة ويدفع الثمن إليه ، فإذا فعل هذا فقد نض مال القراض ، فإن شاء أقره على القراض ، وإنشاء قبضه وفسخ القراض .
والثالث ليس له أن يأخذ بغير شفعة لما مضى ، ولا له أن يأخذ بشفعة ، لأنه ملكه والانسان لا يملك الشفعة على نفسه .

فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبى فهل لرب المال أن يأخذ من المشتري بالشفعة أم لا ؟ على وجهين أحدهما لذلك ، لأنه شريكه حين البيع ، والثاني ليس له ذلك ، لأن العامل وكيله باع ملكه ، والوكيل إذا باع ملك موكله لم يكن للموكل أخذه بالشفعة .

هذا إذا كان الشفيع رب المال ، فأما إذا كان العامل هو الشفيع ، وهو أن يشتري شقصاً في شركة نفسه نظرت ، فإن لم يكن في المال ربح ، كان له أخذه بالشفعة ، لأنه وكيل المشتري له ، وإن كان في المال ربح فهي مبنية على قولين متى يملك العامل حصته من الربح فإذا قلنا لا يملك حصته بالظهور أخذ الكل بالشفعة ، ورد الفضل في مال القراض ، ومن قال يملك حصته بالظهور ، وهو مذهبنا ، أخذ أصل المال وحصته رب المال بالشفعة ، وأما حصته نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ما ذكرناه : إذا كان الشفيع هو رب المال .

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار ، فباع نصيب أحدهما منها كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر ، فإن كان الشفيع هو الوصى فعلى وجهين أحدهما ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه ، ولأنه متهم ، لأنه يؤثر تقليل الثمن ، والوجه الثاني له ذلك لأنه شريكه حين الشراء والأول أقوى ، وإن كان الولي هو الأب أو الجد كان له أخذه لنفسه بالشفعة ، قولاً واحداً ، لأنه غير متهم ولأنه يجوز له أن يشتريه لنفسه .
وإن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أن المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة ، ثم بان له أن المشتري اثنان كان له الأخذ منهما ، ومن كل واحد منهما

لأنه إذا كان المشتري واحداً كانت الصفقة واحدة ، ولا يمكنه تبعثها على المشتري ولا يملك ثمن الكل ، ولا يقدر عليه ، وإذا علم أن المشتري اثنان كان البيع صفتين فله أن يأخذهما وكل واحد منهما ، فإذا بان له أنه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفيعته بالعفو عن الكل .

وعلى هذا لو بلغه أن المشتري زيد لنفسه فعفا عنها ، ثم بان أنه اشتراه لغيره ، كان له الأخذ ، لأنه قد رضى زيدا شريكاً ولا يرضى غيره ، فان بلغه أن الثمن حنطة فعفى ثم بان له أنه شعير أو بلغه أنه شعير ثم بان أنه حنطة ، لم تسقط شفيعته ، لأن له غرضاً في أخذه بأحد الثمنين دون الآخر ، كما لو بلغه أن الثمن دنانير فعفى ، فبان أنه دراهم أو بلغه أنه دراهم فعفى فبان أنه دنانير لم تسقط شفيعته ، كذلك هاهنا .

فان علم الشفيع بالشفعة وقد قاسم المشتري ، وبنى ، فقد قلنا إن له الشفعة ويدفع إلى المشتري قيمة ما أحدثه ، فان كانت بحالها وقد زرع المشتري ، قلنا للشفيع: خذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى الحصاد لأن ضرره لا يتلأفاً ، فان قال أنا وأخيراً أخذ حتى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك ، كان له ذلك ، ولم تسقط شفيعته ، لأن له فيه غرضاً صحيحاً ، وهو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد ، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها كما قلنا فيه إذا كان الثمن إلى أجل أن له تأخير الأخذ حتى يأخذ في محله بالثمن .

إن اشترى شقصاً تجب فيه الشفعة ، وضمن له الدرك عن البايع اثنان ، ثم شهدا عليه أنه قد باع الشقص بعد الشراء ، وأنه سلمه بعد الشفعة إلى الشفيع ، أو أن الشفيع قد أخذه منه بالشفعة ، قبلت شهادتهما ، لأن ضمانهما لا يختلف بشي من ذلك ، فلا يجران نفعاً ، ولا يدفعان ضرراً ، فلم ترد به شهادتهما بحال ، فان وجبت له الشفعة والشقص في يد البايع ، فقاضى له بها ، ودفع الثمن إلى المشتري ، كان للشفيع أخذه من البايع ، وإن قال البايع للشفيع أقلنى هذا البيع فأقاله ، كانت الاقالة باطلة لأنها إنما تصح من المتبايعين ، فأما بين البايع وغير المشتري فلا .

فان باع المشتري الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصح ، لأنه ملكه عنه الشفيع

وإن باعه الشفيع قبل القبض من البايع لم يصح ، لأنّه باع ذلك قبل القبض ، فإن الشفيع مع المشتري كالمشتري من البايع .
 دارين اثنين ادعى أحدهما على شريكه فيها ، فقال : هذا النصف الذي في يديك اشتريته من زيد بألف بعد أن ملكت حقّي فيها وأنا أستحقّه عليك بالشفعة ، فقال زيد البايع : صدق الشفيع ، وقال المشتري ما ملكته بالشراء ، بل ملكته ميراثاً فلاشفعة لك فيه ، فأقام الشفيع البيّنة أن زيدا ملك هذا النصف من أبيه ميراثاً ولم يشهد بأكثر من ذلك .

قال محمد بن الحسن : ثبت للشفيع الشفعة ، ويقال للمشتري إمّا أن تدفع الشقص إليه ويدفع الثمن إليك ، أو تردّه على البايع ليأخذه الشفيع من البايع ، ويأخذ الثمن يدفعه إليك ، قال لأنّ الشاهدين شهدا له بأنّه ملك الشقص ميراثاً واعترف زيد أن المشتري قد ملكه منه بالشراء فكأنّما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع .

وقال ابن شريح هذا غلط لاشفعة للشفيع ، لأنّ البيّنة شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثاً وما شهدت عليه بالبيع ، وإنّما اعترف هو بالبيع ، فليس بينه وبين المشتري منازعة ، وإنّما المنازعة بين الشفيع وبين المشتري ، فالشفيع يقول اشتريت الشقص من زيد بألف وهو يقول بل ورثته من أبي ، فلا يقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعة ، لأنّ الشفعة ليست من حقوق العقد ، فلا يتعلق به الشفعة بقول البايع ، كما لو حلف رجل لا اشتريت هذه الدار من زيد فقال زيد قد بعته منك أيّها الحالف فإنكر الحالف لم يحث بقول البايع ، ولا يطلق زوجته إن كانت يمينه بالطلاق لأنّ الطلاق ليس من حقوق العقد ، ولا يقبل قول البايع على المشتري في ذلك فيطلق زوجته كذلك لا يقبل قوله ها هنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعة ، فإن شهدا البايع للشفيع بالشراء لم يقبل شهادته ، لأنّها شهادة على فعل نفسه وقول ابن شريح أقوى .

إذا وجبت له الشفعة نظرت ، فإن كان قد شاهد المبيع كان له الأخذ ، فإذا أخذ صح ، كما لو اشترى ما شاهده ، فإن لم يكن شاهد المبيع ، لم يصحّ الأخذ بالشفعة لأنّ الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري ، ألا ترى أنّه يفتقر إلى معرفة

الثلث وقدره ومعرفة المبيع وقدره ، وكذلك إلى مشاهدته ، وهكذا إذا قلنا يبيع خيار الرؤية يصح ، فهبنا لا يصح لأننا إنما أجزنا خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره لأن البائع دخل على أن المشتري له خيار الرؤية .

وهبنا المشتري ما دخل على أن الشفيع له خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره ، فلا يصح أن يكون له مع هذا خيار الرؤية ، إلا أن يقول المشتري قدرضيت أن يكون لك أيها الشفيع خيار الرؤية ، فهبنا إذا اختار الأخذ هل يصح أم لا؟ على قولين : إذا قلنا لا يصح خيار الرؤية لا يصح الأخذ ، وإذا قلنا يصح وهو الأقوى فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية ، فإن رضيه أمسكه ، وإن كرهه رده على المشتري ، واسترجع الثمن .

إذا وجبت الشفعة ودفع الثمن إلى المشتري والمبيع في يد البائع ، فهل للشفيع أن يقول : لا أقبضه من يد البائع ، بل يقبضه المشتري منه أولاً حتى إذا قبضه أخذته من يد المشتري أم لا؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له أن يقول لا أقبض حتى يقبض المشتري لأن الشفيع مثل المشتري من المشتري ، ومن اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصح حتى يقبضه ثم يبيعه ، ويقبضه المشتري الثاني منه ، فعلى هذا إذا كان المشتري حاضراً كلفه الحاكم أن يقبضه بنفسه أو بوكيله ثم يقبضه الشفيع بعد هذا ، وإن كان المشتري غائباً ، نصب الحاكم عنه وكيلاً يقبض له فإذا قبض له وكيله قبضه الشفيع من وكيله .

والوجه الثاني يأخذه من يد البائع ولا يكلف المشتري القبض ، لأن الشفعة حق يثبت للشفيع على المشتري كالدين ، وإذا كان له هذا الحق أخذه حيث قدر عليه وحيث وجده ، وقد وجدته في يد البائع فكان له الأخذ منه ، ولأن يد الشفيع كيد المشتري كالنائب عنه ، فإذا كانت يده كيده كان له القبض كقبضه ، كما أنه لو وجبت عليه رقبة في ظهار فقال لرجل : أعتق عبدك عني عن ظهاري ففعل صح ، وكان المأمور بالعتق عنه كالقايض له ، والعتق عنه بعد القبض .

دارين أربعة لكل واحد منهم بعها ، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم ونفرض

المسئلة إذا كان سهم كل واحد منهم اثني عشر سهماً ليصح الكلام فيه ، فيكون المبيع اثني عشر سهماً ، فإذا اشترياه فقد اشترى كل واحد منهما نصف المبيع ونصف ستة أسهم وللمبيع ثلاثة شفعاء المشترين والذي لم يشتر ، فإذا ثبت أنهم ثلاثة فكل واحد من المشترين يستحق الشفعة على الذي اشترى منه ، ولا يستحق واحد منهما الشفعة على الذي لم يشتر ، لأنه ما اشترى شيئاً ، ويستحق الذي لم يشتر الشفعة على كل واحد منهما ، فإذا تقررت الصورة ففي ذلك أربع مسائل :

إحداها إذا اختار الكل الأخذ ، اقتسموا المبيع أثلاثاً ، وهو اثني عشر سهماً فبأخذ الذي لم يشتر من كل واحد منهما سهمين ، وبأخذ كل واحد من اللذين اشترى من صاحبه سهمين ، فيصير مع كل واحد منهم أربعة أسهم .

الثانية عفى كل واحد من المشترين عن صاحبه ، فحصل في يد كل واحد منهما ستة أسهم ، ولم يعف الذي لم يشتر عن واحد منهما فبأخذ من يد كل واحد منهما نصف ما حصل له وهو ثلاثة أسهم يصير معه ستة أسهم نصف كل المبيع ، ويستقر لكل واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم .

الثالثة عفا الذي لم يشتر عن كل واحد منهما فلاحق فيما يشترياه ، ويكون لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه ، فبأخذ كل واحد منهما من يد الآخر نصف ما في يده ، وهو ثلاثة أسهم ، فيصير المبيع بينهما نصفين ، في يد كل واحد منهما ستة أسهم . الرابعة عفا الذي لم يشتر عن أحدهما ، فقد حصل هاهنا عاف ومعفو عنه والثالث غير عاف ولا معفو عنه فيعبر عنه بالثالث أما العافي فقد سقط حقه من المعفو عنه ، وفي يد المعفو عنه ستة أسهم ، فقد عفا العافي عن سهمين منها ، فالعافي يستحق الشفعة على الثالث والثالث يستحق الشفعة على المعفو عنه ، لأنه ما عفا عنه ، فبأخذ العافي من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة ، يرجع الثالث على المعفو عنه فبأخذ منه ثلاثة نصف ما في يده يصير معه سبعة ، ويرجع المعفو عنه على الثالث فبأخذ منه سهمين ، وهما نصف ما في يده بعد أخذ العافي منه السهمين يبقى في يده خمسة فيكون في يد العافي سهمان ، وفي يد الثالث خمسة ، وفي يد المعفو عنه خمسة فيكون الكل اثني عشر سهماً .

المسئلة بحالها في يد كل واحد من المشتريين ستة أسهم غاب أحدهما ، وفي يده ستة أسهم ، و أقام أحدهما وفي يده ستة أسهم ، كان للذي لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف ما في يديه ثلاثة أسهم ، لأنه يقول لاشفع سوانا ، ولا مبيع الآن إلا في يدك ، فحصل في يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، والشفعاء ثلاثة الذي لم يشتر ، والمشتري الحاضر ، والمشتري الغائب ، وفي يده ستة أسهم ، قدم الغائب وفي يده ستة أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل :

إحداها لما قدم الغائب عفى عن المشتري الحاضر ، وعن الذي لم يشتر وفي يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، ثم عفى المشتري الحاضر عن القادم فقد عفى كل واحد من المشتريين عن صاحبه ، وما عفى الذي لم يشتر عن أحدهما ، وقد أخذ من المشتري الحاضر نصف ما في يده ثلاثة ويأخذ من القادم نصف ما في يده ثلاثة يصير معه ستة أسهم نصف المبيع ، و مع كل واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثة أسهم .
الثانية عفى الذي لم يشتر عن القادم ، وعفا عنه المشتري الحاضر أيضاً فاستقر في يد القادم ستة أسهم نصف المبيع ، و القادم ماعفا عن الذي لم يشتر ولا عن المشتري الحاضر ، فيأخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وفي يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، وفي يده ستة أسهم ، يصير معه ثمانية ثلثا المبيع ، وفي يد كل واحد من الآخرين سهمان سدس المبيع .

الثالثة عفا الذي لم يشتر عن القادم وما عفى عن القادم المشتري الحاضر ، وفي يد القادم ستة أسهم ، فللعافي على المشتري الحاضر الشفعة ، لأنه ماعفاه ولل القادم على المشتري الحاضر الشفعة ، لأنه قائم مقامه ، وللمشتري الحاضر على القادم شفعة لأنه ماعفا عنه ، وفي يد المشتري الحاضر ستة أسهم يأخذ منها الذي لم يشتر سهمين ، يبقى معه أربعة ، وفي يد القادم ستة يأخذ المشتري الحاضر من القادم نصف ما في يده ويأخذ القادم من المشتري الحاضر نصف ما في يده ، وفي يده أربعة فيكون في يد القادم خمسة ، وفي يد المشتري الحاضر خمسة وفي يد الذي لم يشتر سهمان وهذا يسقط على مذهب من لا توجب الشفعة إذا كانوا أكثر من شريكين .

إذا باع شقصاً بثلثين مؤجل ، فقد يئسنا أن الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثلثين عاجلاً أو يصبر إلى الأجل ، ثم يأخذه بالشفعة ، فان مات المشتري قبل انقضاء الأجل حلّ الثمن عليه ، وسقط الأجل ، وللبايع أن يطالب الوارث بالثلثين في الحال ، فإذا قبض الثمن لم يجب على الشفيع دفع الثمن في الحال ، وكان الخيار ثابتاً في حقه ، إنشاء عجله وأخذ الشقص ، وإن شاء أخره ، لأن ذلك ثبت له واستحققه بالعقد الذي يستحق به الشفعة ، وحلوله في حق الميشت لا يوجب حلوله في حقه .

كما نقول في رجل له في ذمة رجل دين ألف درهم مؤجل ، فضمنه له رجل إلى ذلك الأجل ، ثم مات الذي عليه الدين فحلّ عليه الدين ، ولصاحب الدين مطالبة الوارث ، ولا يجوز له مطالبة الضامن حتى يحلّ الأجل .

ولو اشترى شقصاً له شفيهان فادّعى أنهما عفوا عن الشفعة ، كان صحيحاً فان أقرّا بالعفو سقطت شفعتهما ، وإن أنكرا العفو كان القول قولهما مع أيمانهما ، فان حلّفا سقطت دعوى العفو وحكم لهما بالشفعة ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، لا تردّ اليمين هاهنا لأنه لا يستفيد بيمينه شيئاً لأن الشقص يأخذه الشفيع الآخر ، فان عفى أحدهما - إذا صح - وثبت - كان للآخر أن يأخذ جميع الشقص وإذا ثبت هذا يصرف الناكل ويقال لهما لاحكم لكما عندنا وإنما الحكم البيّنة أو اليمين ، فإذا لم تكن له بيّنة ولم يحلف سقط دعواه ، فإذا جاء الحالف يطالب بالشفعة سأل الجميع إليه ، فان جاء الناكل وطالبه بحصته منه ، فإمكان يصدّقه أنه لم يعف دفع حصته إليه ، وإن لم يصدّقه وادّعى عليه العفو ، كان القول قول الناكل مع يمينه ، وعرضت اليمين عليه لأن هذه الدعوى على الشفيع غير الدعوى على المشتري ، فنكوله في إحداها لا يسقط يمينه في الأخرى ، فان حلف استحق ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين عليه ، فان حلف سقطت دعوى الأجنبي ، وإن نكل عن اليمين ، صرنا ولم يكن لهما حكم عندنا .

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض ففلس قبل أن يقبض البايع الثمن ، وقبل أن يأخذ الشفيع الشفعة ، ثم حضر البايع والشفيع وسائر الغرماء كان الشفيع أولى لأن حقه سابق من وقت الشراء ، وحق البايع متجدّد بالتفليس ، وحق الغرماء في ذمته .

ومثل ذلك إذا طلق الرجل زوجته وحضر الزوج يدعى نصف الشقص الممهور و حضر الشفيع ، فالشفيع أولى ، لأن حقه سابق وهو الصحيح عندهم ، وعلى مذهبننا لا يصح ذلك لأن ما جعله مهرأ لاشعة فيه بحال وقالوا فيه وجه آخر وهو أن الزوج أولى من الشفيع .

إذا بيع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته ، لأن ملك الورثة بمنزلة المتأخر عن البيع ، و الملك الحادث بعد البيع لا يستحق به الشفعة .

بيان ذلك أن هذا البيع يستحق على الميِّت بسبب وجد في حياته فكأنه يتبعه في حياته وملك الورثة حادث بعد موته وكذلك إذا أوصى ببيع الدار والتصدق بثمانها فانه لاشعة لورثته لما ذكرناه ، ولو كان لهم في الدار شريك قبل موت صاحبهم ، كان لهم الأخذ بالشفعة فيما بيع في الدين أو بيع في الوصايا لأنهم شركاؤه ولو أن وصياً على صبي باع له شقصاً فيما لا بد له منه وهو شريكه . فأراد أن يأخذ بالشفعة فليس له ذلك لأنه قد كان يصل إلى الحاكم حتى يأمر ببيعه فيأخذ إنشاء وكذلك إن وكل في بيع شقص وهو شفيع ، فباع لم يكن له شفعة ، ولكنه لو وكل في شراء شقص وهو شفيع لم يبطل ما كان له من الأخذ وله الشفعة إنشاء وفي الناس من قال ثبت الشفعة في الحالين لوجود البيع في المشاع الذي لم يقسم ، والصحيح الأول .

وأما إذا باع الأب والجد فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين لأنه لانهمة عليهما ، لأنهما يبيعان من أنفسهما .

داربين ثلاثة أنفس : لواحد نصفها ، وللآخر ربعها ، وللثالث ربعها ، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكه ، والشريك الثالث غائب ، ثم إن الشريك الذي اشترى الربع باع ستة أسهم ، وأراد قسمة الربع ، ثم قدم الثالث كلن بالخيار بين أن يأخذ من الأول دون الثاني حقه ، أو من الثاني دون الأول حقه أو منهما .

فان طلب حقه من الأول وهو أشكل الأقسام كان له نصف الربع ، وهو ثلاثة أسهم بناء على القول على عدد الرؤس ، لاعدد الأنصاء ، فعلى هذا نصف الربع وهو الثمن يجب أن يقسم على المبيع ، وعلى ما في يده على الثلث و الثلثين لأن المبيع

ثلك ملكه ، فلا يصح الثمن من ثمانية على ثلاثة : يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين ، يكون لصاحب النصف اثنا عشر منها . وللقادم ستة ، وبقي ستة : للقادم فيها ثلاثة دخل في البيع سهم واحد منها ، وهو الثلث من حقه وبقي في يده سهمان ، وإن رجع على المشتري الثاني فيفسخ البيع به ، ويأخذه ويبقى له خمسة ، ويرجع على صاحب النصف سهمين ، فيحصل للقادم تسعة أسهم ستة وثلاثة ، ويحصل للمشتري وصاحب النصف خمسة أسهم ويحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة وعشرون سهماً .

وأما على القول الذي يقول على قدر الأنصاء فإن الربع من المبيع بينه وبين المشتري ، وهو صاحب النصف على الثلث والثلثين ، لأن نصيب القادم نصف نصيب المشتري فيكون له سهم ، وللمشتري سهمان ، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة : للقادم ثلث الربع وذلك الثلث ينقسم على الثلث . فتضرب في مخرج الثلث يكون تسعة ، ويضرب في مخرج الربع يكون ستة وثلاثين ، فيها يصح ، فإن عفى عن الأول وطلب الثاني ، أخذ الستة وإن طلب الجميع أخذ الستة ، و سهمين من الأول في يده ، فيكون ثمانية وستة وأربعة عشر .



﴿كتاب القراض والمضاربة﴾

القراض والمضاربة اسمان بمعنى واحد ، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه . والقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق ، وقيل في اشتقاقه شيان أحدهما أنه من القرض وهو القطع ، ومنه قيل : قرض الفأر الثوب ، إذا قطعه ، ومعناه ههنا أن رب المال قطع قطعة من ماله يسلمها إلى العامل وقطع له منه قطعة من الربح ومنه يسمى القرض قرضاً لأن المقرض يقطع قطعة من ماله يدفعها إلى المقرض والآخر أن اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازاة ، يقال : تقارض الشاعران إذا تساويا في قول كل واحد منهما في صاحبه من مدح وهجو .

وروي عن أبي الدرداء أنه قال : قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك يعني ساوهم فيما يقولون فيك ، ومعناه ههنا من وجهين : أحدهما من رب المال المال ومن العامل العمل ، والثاني يساوي كل واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح ، والمقارض بكسر الراء رب المال ، والمقارض بفتح الراء العامل .

وأما المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال ، والتقليب له ، وقيل اشتقاقها من أن كل واحد من رب المال والعامل يضربان في الربح والأول أصح والمضارب بكسر الراء العامل لأنه هو الذي يضرب فيه ويقلبه ، وليس لرب المال اشتقاق منه .

يدل على ذلك ما رواه الحسن عن علي عليه السلام أنه قال إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ما شرطاه ، والظاهر أنه أراد العامل لأن الخلاف منه ، والضمن بالتعدى عليه .

وعلى جوازه دليل الكتاب وإجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى : « فإذا قضيت الصلوة فاتشربوا في الأرض وابتغوا من فضل الله » [وقال الله تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »] ^(١) ولم يفصل ، وأما الإجماع فإنه لا خلاف فيه

(١) الجمعة : ١١ ، المزمّل : ٢٠ ، والاية الأخيرة ساقطة عن بعض النسخ .

و أيضاً فإن الصحابة كانت تستعمله ، روي ذلك عن علي عليه السلام و عمر و ابن مسعود و حكيم بن حزام و ابن عمر و أمي موسى الأشعري و لا يخالف لهم .

فإذا ثبت جواز القراض ، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض و ما لا يجوز ، و جملته أن القراض لا يجوز إلا بالأثمان من الدراهم و الدنانير ، و أما غيرهما فلا يجوز و فيه خلاف ^(١) و أما القراض بالنقرة فلا يصح لأنها معتبرة فيما له قيمة ، فهي كالثياب و الحيوان ، و القراض بالفلوس لا يجوز ، و القراض بالورق المغمشوش لا يجوز ، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء ، و فيه خلاف ^(٢) .

فإن دفع إلى حائك غزلاً و قال انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقة المال و يقلبها و يشتجر فيها فإذا كان غزلاً فهو نفس المال و عينه فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه و يكون الفضل بينهما ، فيكون الكل لرب المال ، و للعامل أجره مثله .

وإن أعطاه شبكة و قال : تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا كان قراضاً فاسداً لما مضى ، فإذا اصطاد شيئاً كان له دون صاحب الشبكة لأنه صيده ، و يكون لصاحب الشبكة أجره مثله ، كما أنه لو غصبت شبكة فصاد بها كان الصيد له دون مالكها . و ليس كذلك الغزل لو غصبه فنسجه لأن الثوب يكون لصاحب الغزل ، لأنه عين ماله .

و إن دفع له ثوباً فقال له بعده فإذا نض ثمنه ^(٣) فقد قارضتك عليه فالقراض باطل لأنه قراض بمال مجهول لأنه لا يعلم كم قيمته حين العقد ، و للعامل أجره مثله .

(١) قال الاوزاعي و ابن أبي ليلى : يجوز بكل شيء يتمول كالحبوب و الادهان .

(٢) المخالف في المسئلة الاولى محمد بن الحسن قال : أجزى القراض بالفلوس استحساناً لأنها ثمن الاشياء في بعض البلاد و في الاخرة أبو حنيفة قال : ان كان الغش سواء أو كان أقل جاز و ان كان أكثر لم يجز .

(٣) يقال : ما نض يدي منه شيء : أي ما حصل ، و يقال خذ ما نض لك من دين أو

ثمن : أي تيسر و تمجّل و تمكن .

وهذا أصل القراض الفاسد فيان مشروحاً .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن ما رزق الله من ربح كان له الثلث ، و للعامل الثلث ، ولغلام رب المال الثلث ، والغلام مملوك لرب المال كان جائزاً سواء شرط فيه عمل الغلام أو لم يشترط مع العامل ، وفي الناس من قال لا يسح إذا شرط عمل الغلام مع العامل لأن موضوع القراض على أن من رب المال المال ، ومن العامل العمل ، فإذا شرط هذا كان من رب المال المال والعمل ، وذلك لا يجوز ، ولأن موضوع القراض على أن رب المال يستحق الربح بماله دون عمله ، ويستحق العامل الربح بعمله من غير مال ، وإذا شرط هذا استحق رب المال الربح بماله وعمله ، وهذا لا يجوز .
و إنما قلنا إن الأول أصح لأنه إذا شرط هذا ، فقد شرط ضم مال إلى ماله لأن عبده ماله أيضاً فصح ذلك ، فإذا ثبت هذا فلو دفع إليه ألفاً قراضاً على أن له من الربح النصف و دفع إليه بغلاً أو حميراً يستعين به في نقل المتاع و الركوب وغير ذلك صح .

هذا إذا شرط الربح لغلامه ، فإن شرط ثلث الربح لأجنبي مثل أن يقول ثلثه لك ، وثلثه لي و ثلثه لزوجتي أو أمي أو ولدي أو صديقي فلان نظرت ، فإن لم يشترط بأن على الأجنبي العمل بطل القراض ، لأن الربح يستفاد في القراض بالمال أو العمل وليس هذا واحد منهما ، وإن شرط أن يكون من الأجنبي العمل مع العامل صح ، و يكون كأنه قارض عاملين . فخرج من هذه الجملة :

إذا شرط رب المال الربح لغلامه لم يخل من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فإن كان عبداً نظرت ، فإن لم يكن من الغلام عمل صح قولاً واحداً ، وإن شرط عليه العمل فعلى وجهين ، وإن كان حرّاً أو أجنبياً فشرط له قسطاً من الربح فإن لم يشترط منه العمل بطل قولاً واحداً وإن شرط العمل صح قولاً واحداً .

القراض من العقود الجائزة كالوكالة ، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل إحداها أن يقول : قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبع ولا تشتت ، فالقراض باطل لأن من مقتضى القراض أن يتصرف في المال إلى أن يؤخذ منه المال نصاً .

الثانية أن يقول قارضتك سنة على أن لك البيع و الشراء لا أملك منعك منهما فالقراض باطل لأنه من العقود الجائزة . فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة .
الثالثة أن يقول قارضتك سنة على أنه إذا انتهت السنة امتنع من الشراء دون البيع فالقراض صحيح لأنه شرط ما هو من موجب العقد و مقتضاه ، لأن " لرب المال أن يمنع العامل من الشراء أي وقت شاء ، فإذا عقد على هذا ، كان شرطاً من مقتضى العقد و موجب ، فلم يقدح فيه .

إذا دفع إليه قراضاً على أن " مارزق الله من ربح كان لي منه درهم ، و الباقي بيننا أو يكون لك منه درهم و الباقي بيننا نصفين ، فالقراض باطل ، لأنه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح ، فيتفرّد أحدهما بكل الربح وأيضاً فإنه لا يصح القراض حتى يكون نصيب العامل معلوماً بالأجزاء فإذا ضم إليها درهما ، صارت مجهولة فلهذا بطل القراض .

فإن شرط عليه أن يولّيه سلعه من السلع مثل أن يقول رب المال : أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح ، كان باطلاً لأنه قد لا يكون الربح إلا في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قد مناه من انفراد أحدهما بالربح ، وكذلك إن قال : على أن لي أن أنتفع ببعض المال مثل أن يكون عبداً يستخدمه و ثوباً يلبسه .

إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلا من فلان ولا يبيع إلا منه كان فاسداً عند قوم ، وعند قوم أنه جائز وهو الأقوى ، لأنه لا مانع منه ، ومن قال لا يجوز قال لأنه يسقط المقصود من الربح لأن " فلاناً قد يغيب أو يموت ، فلا يقدر على الشراء ولا البيع ، أو ربما لا يختار أن يبيعه أو يشتري منه ، وهكذا الحكم فيه لو قال على أن لا يشتري إلا العقار الفلاني أو الثوب الفلاني كان فاسداً لما مضى ، و عندي أنه يجوز .

وكذلك إذا قال لا تشتري إلا جنساً لا يعم وجوده في أيدي الناس ، لكن يوجد ولا يوجد ، مثل أن يقول : لا تتجر إلا في لحوم الصيد فإن " هذا قد يوجد و قد لا يوجد فلا يجوز ، وإنما يصح القراض فيما يتمكّن من طلب المقصود به ، مثل أن يقول اتجر فيما شئت ، و عامل من شئت كيف شئت ، فيكون جائزاً وهكذا لو عيّن جنساً

لا ينقطع عن أيدي الناس كقوله اتجر في الطعام وحده أو في التمر وحده أو في الثياب القطن فكل هذا يوجد غالباً ولا ينقطع ، فالقراض صحيح لا يتعذر المقصود منه .
وهكذا لو شرط ألا يتجر إلا فيما يعم وجوده في بعض السنة كالرطب والعنب والفواكه الرطبة فإنه جائز لأنه لا يعدم في وقته غالباً وفي الناس من قال لا يتجر إلا فيه وقد قلنا إن جميع ذلك يقوى في النفس أنه جائز وكل ما ذكره قياس ، وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم . يقوي ما قلناه .

إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقى الأصل و يطلب فائدته كالشجر يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقاراً يستغله أو غنماً يرجو نسلها ودرها أو عبيداً يأخذ كسبها فالكل قراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في ربة المال وهذا خروج عن بابه .

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول في التصرف والربح والأجرة :
أما التصرف فإنه جائز صحيح ، لأن القراض الفاسد يشتمل على الأذن بالتصرف وعلى شرط فاسد ، فإذا فسد الشرط كان الأذن بالتصرف قائماً فهو كالوكالة الفاسدة تصرف الوكيل صحيح لحصول الأذن فيه .
وأما الربح فكله لرب المال لاحق للعامل فيه ، لأن العامل اشترى لرب المال فيكون المملك له ، وإذا كان المملك له كان الربح له .

وأما الأجرة فللعامل أجرة مثله سواء كان في المال ربح أولم يكن فيه ربح وفيه خلاف فإذا ثبت هذا فإن له أجرة المثل ، فإن الأجرة يستحقها في مقابلة عمله على كل المال ، لأن عمله وجد في كله واستحق الأجرة على جميعه .

إذا دفع إليه مالا قراضاً نظرت فإن اتجر به حضراً كان عليه أن يلبى من التصرف فيه ما يلبى به رب المال في العادة من نشر الثوب و طيه ، و تقلبيه على من يشتريه و عقد البيع و قبض الثمن ، و نقده ، و إحرازه في كيسه و ختمه ، و نقله إلى صندوقه وحفظه ونحو ذلك مما جرت العادة بمثله .

وإن كان شيئاً لا يلبى به رب المال في العادة مثل النداء على المتاع في الأسواق ، و

نقله إلى الخان ، ومن مكان إلى مكان ، فليس على العامل أن يعمل به بنفسه ، بل يكتري من يتولاه لأن القراض متى وقع مطلقاً من غير اشتراط شيء من هذا ، وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة ، كما نقول في صفة القبض والتصرف .

فإن خالف العامل فحمل على نفسه ، وتوَلَّى من التصرف ما لا يليه في العرف لم يستحق الأجرة على فعله ، لأنه تطوع بذلك ، وإن خالف واستأجر أجيراً يعمل فيه ما يعمل به بنفسه ، كانت الأجرة من ضمانه ، لأنه أنفق المال في غير حقه .

فأما النفقة مثل القوت والأدم والكسوة ونحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال ، لأنه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم ، فليس له أكثر من ذلك ، لأنه ربما لا يربح المال أكثر من هذا القدر .

هذا إذا كان حاضراً فأما إن كان في السفر فأول ما فيه أن العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال ، وفيه خلاف ، فإن سافر بإذن رب المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه رب المال في العادة من حمله وحفظه والاحتياط له في حراسته وليس عليه رفع الأحمال بنفسه ، ولا حطها ، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض فإن خالف فاكترى لما يعمل به بنفسه ، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكتري له ، فالحكم على ما مضى .

وأما نفقة المأكل والمشروب والملبوس والمركوب ، من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً ولا سافراً ، ومنهم من قال له النفقة لأن السفر إنما أنشاء وتلبس به لمال القراض فوجب أن يكون الاتفاق عليه ، والأول أقوى لما مضى .

فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان : أحدهما ينفق كمال النفقة من المأكل والمشروب والملبوس والمركوب لأنه يسافر لأجله ، والثاني وهو الأصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر ، لأجل السفر ، مثل زيادة مأكل وملبوس وتفاوت سعر من ثمن ماء وغيره .

فإذا تقرر هذا خرج من الجملة أنه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال ، فإذا سافر فيها ثلاثة أوجه : أحدها لا ينفق كالحضر ، وهو الذي اخترناه ، و

الثاني ينفق كمال نفقته ، والثالث ينفق القدر الزايد على نفقة الحضر .
فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض كانت النفقة بقسطه على قدر المالكين
بالحصص ، على قول من قال له كمال النفقة ، وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصة .
إذا شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح وما فضل كان بينهما نصفين ، لم يصح
وكان باطلاً .

إذا دفع إليه ألفين منفردين فقال أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا
الألف لي و ربح الآخر لك فالقراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يكون
ربح كل جزء من المال بينهما .

إذا خلط الألفين وقال ما رزق الله من فضل كان لي ربح ألف ، و لك ربح ألف
كان جائزاً لأنه شرط له نصف الربح ، وقال قوم لا يصح لأن موضوع القراض على أن
يكون ربح كل جزء بينهما فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط لنفسه ربح ألف لا يشاركه
العامل ، والأول أصح . لأن الألف الذي شرط ربحها ليست متميزة ، وإنما كانت
تبطل لو كان متميزة وذلك لا يجوز .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً كان له ردّها بالعيب ، لأنه قائم
مقام رب المال ، فإن كان الحظ في الردّ لزمه الردّ ، وإن كان الحظ في الإمساك لزمه
الإمساك ، ولم يكن له الردّ لأن المقصود طلب الفضل فأيتهما كان الحظ فيه لم يكن
له تركه ، فإن حضر رب المال وعلم بالعيب فإن اتفقا على الردّ ردّها ، وإن اتفقا على
الإمساك أمساكاً ، وإن اختلفا قدّمنا قول من الحظ معه من إمساك أورد لأن لكل واحد
منهما في المال حقاً ، والمقصود الربح .

وكذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيباً كان له ردّه ، فإن كان الموكل غائباً
فقال له البائع لا تردّها أيها الوكيل فلعلّ موكلك يرضى به معيياً ، كان له الردّ لأن في
ذلك غرراً عليه ، لأنّ الموكل قد لا يرضى ، فإن قال ليس لك الردّ لأنّ الموكل قد
رضى به معيياً لم يقبل قوله على الوكيل ، وقدّمنا قول الوكيل .

وإن كان الموكل حاضراً فإن اتفقا على الردّ ردّها ، وإن اتفقا على الإمساك

أمسكا ، وإن اختلفا قد منا قول الموكل ولا يراعى الحظ لأن المال كله له ، فلا اعتراض للوكيل عليه .

للعامل في القراض أن يشتري المعيب و السليم ابتداء وليس كذلك للوكيل لأن المقصود من القراض طلب الربح ، وقد يكون الربح في المعيب كالصحيح ، وليس كذلك الوكالة لأن المقصود إمساك المبيع واقتناؤه ، فلهذا لم يكن له شراء المعيب .
إذا دفع إليه مالا قراضاً نظرت فإن نص على صفة التصرف فقال : بع نقداً أو نسيئة بنقد البلد وغير نقد البلد كان له ذلك لأنه قد نص عليه ، وعليه إن أطلق فقال انشجر أو قال تصرف كيف شئت ، واصنع ما ترى ، كان كالمطلق ، والمطلق يقتضي ثلاثة أشياء أن يشتري بضمن مثله نقداً بنقد البلد ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن لم يخالف ذلك فلا كلام ، وإن خالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يخالف في البيع أو في الشراء ، فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أو دون ثمن المثل ، أو بغير نقد البلد ، فالبيع باطل لأنه باع مال غيره بغير حق ، فإن كان المبيع قائماً رده ، وإن كان تالفاً كان لرب المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنه تعدى ، ويضمن المشتري لأنه قبض عن يد ضامنة ، فإن ضمن المشتري لم يرجع على العامل لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه ، وإن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضاً .

وإن كان الخلاف في الشراء لم يخل من أحد أمرين : إما أن يذكر العامل رب المال حين الشراء أو لا يذكره ، فإن لم يذكره تعلق العقد به ، وكان المبيع له دون رب المال وتعلق الثمن بذمته ، وإن ذكر أنه يشتريه لرب المال قيل فيه وجهان أحدهما يصح العقد ، ويكون الشراء له كما لو أطلق ، وقال آخرون أنه باطل لأنه عقد لغيره وإذا لم يصح لذلك الغير بطل ، وهذا الوجه أولى .

العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل لأنه يتصرف في مال المالك باذنه كالوكيل ، وينظر فإن ادعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنه أمين ، وإن ادعى رده إلى مالكة فهل يقبل قوله ؟ فيه قولان ، أحدهما وهو الصحيح أنه يقبل

قوله ، وفي الناس من قال لا يقبل قوله .

وجملته أن الأمانة على ثلاثة أضرب ؛ من يقبل قوله في الرد قولاً واحداً ومن لا يقبل قوله في الرد قولاً واحداً ومختلف فيه ، والأصل فيه أن من قبض الشيء لمنفعة ماله قبل قوله في رده وهو المودع والوكيل ، وكل من قبض الشيء ومعظم المنفعة له لم يقبل قوله في الرد قولاً واحداً كالمترتهن والمكترى وكل من قبض العين ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين ، كالعامل في القراض والوكيل بجعل والأجير المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانة .

هنا ثلاث مسائل : إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال ، وإذا اشترى المأذون من يعتق على سيده ، وإذا اشترى العامل في القراض من يعتق عليه . أما إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال وهم العمودان : الوالدون والمولودون آباءه وأمهاته وإن علوا والمولودون وولد الولد الذكور والإناث وإن سفلوا فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذنه أو بغير إذنه فإن كان باذنه فالشراء صحيح ، لأنه يقوم مقامه ، ويعتق عليه لأنه ملك من يعتق عليه .

ثم ينظر فإن كان اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراض لأنه خرج عن أن يكون مالاً ، فإن لم يكن في المال فضل فلا كلام ، وإن كان فيه فضل كان على رب المال ضمان حصّة العامل فيه ، وإن لم يكن في المال فضل انصرف العامل ولا شيء له ، وإن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما لو أئلفه رب المال مباشرة .

هذا إذا كان باذنه وإن كان اشتراه بغير إذنه نظرت ، فإن اشتراه بعين المال فالشراء باطل لأنه اشترى ما يتلف ويهلك عقيب الشراء ، وإن كان الشراء في الذمة وقع الملك للعامل وصحّ الشراء ، لأنه إذا لم يصح لمن اشتراه لزمه في نفسه ، كالوكيل ، وليس له أن يدفع ثمنه من مال القراض فإن خالف وفعل فعليه الضمان لأنه قد تعدّى : بأن وزن مال غيره عن ثمن لزمه في ذمته .

إذا كان رب المال امرأة ولها زوج مملوك ، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى ، وإن اشترى زوجها للقراض فهل يصح الشراء أم لا ؟ نظرت فإن كان باذنها صح وانفسخ النكاح ، ويكون العبد قراضاً ، وإن كان بغير إذنها قيل إن الشراء باطل ، لأن عليها ضرراً وهو أنها يملك زوجها فيفسخ نكاحها ويسقط نفقتها والعامل إذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشراء كما لو اشترى لها من يعتق عليها بغير إذنها ، وفي الناس من قال: يصح الشراء لأن المقصود من القراض طلب الربح ، وقد يكون الفضل في شراء زوجها والأول أقوى .

فمن قال يصح أن يشتريه للقراض فلا فصل بين أن يشتريه بعين المال أو بشمن في الذمة كغير زوجها فإذا فعل هذا ملكته وانفسخ نكاحها ، وسقطت نفقتها ، لأنها ملكته ويكون في مال القراض ، ومن قال لا يصح فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها فإن كان باذنها صح وإن كان بغير إذنها فإن اشتراه بعين المال فالعقد باطل ، وإن كان بشمن في الذمة صح العقد له دونها وليس له أن ينقد ثمنه من مال القراض ، فإن خالف وفعل فعليه الضمان .

الثانية إذا اشترى المأذون من يعتق على سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح لأنه أقامه مقام نفسه ، ثم نظرت فإن لم يكن على العبد دين عتق على سيده لأنه ملك أباه ، ولم يتعلق به حق الغير ملكاً صحيحاً ، وإن كان على العبد دين فهل يعتق أم لا ؟ قيل فيه قولان : بناء على عتق الراهن إذا أعتق العبد المرهون ، هل يصح أم لا ؟ على القولين .

ووجه الجمع بينهما أن العبد إذا كان رهناً ، تعلق الدين برقبته و ذمة الراهن كما يتعلق الدين برقبة ما في يد المأذون والذمة فلما كانت في الرهن على قولين كذلك ههنا فمن قال لا يعتق فلا كلام ، ومن قال يعتق أخذ العبد من سيده قيمة ذلك فيكون في يده يقضى الدين منه .

فأما إذا اشتراه بغير إذن سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه ؟ فإن لم يكن عليه دين فهل يصح الشراء ههنا أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما وهو الصحيح أنه لا يصح الشراء ، لأن السيد إنما أذن في طلب الربح والفضل ، وهذا يبطل مقصوده لأنه يعتق عليه فيذهب ماله ، فهو كالعامل إذا اشترى لرب المال أباه ، فعلى هذا لا فرق بين أن يشتريه بعين المال أو في النعمة فإن الشراء باطل .
و الفصل بينه وبين العامل في القراض واضح ، لأن العامل حر يصح أن يشتري لنفسه في الذمة ، وليس كذلك العبد لأنه إذا اشترى شيئاً كان لمولاه ، سواء كان بعين المال أو في الذمة ، لأن الشراء في الذمة لا ينصرف إليه ، فلهذا بطل على كل حال .

وقال قوم يصح الشراء لأنه إذا أذن لعبده في الشراء فقد دخل مع العلم بأن العبد لا يصح منه الشراء لغير سيده ، فلما لم يقع الشراء لغير سيده ، فإذا أطلق الأذن له به ، فقد أطلقه في شراء كل ما يصح أن يملك ، وأن الشراء يقع لسيده ، و يفارق العامل لأن شراء ينقسم لرب المال وفي الذمة ، فمن قال باطل فلا كلام ومن قال يصح عتق على سيده لأنه لم يتعلق حق الغير به .

هذا إذا لم يكن عليه دين ، فأما إن كان عليه دين فقال قوم لا يصح لأنه بغير إذنه ، ولأن عليه ديناً ، وفيهم من قال : يصح ، فمن قال باطل وهو الصحيح ، فلا كلام ومن قال يصح ، ملكه سيده ، وهل يعتق عليه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، بناء على مسألة الراهن .

المسئلة الثالثة : إذا اشترى العامل بأ نفسه لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون في المال ربح أو لا ربح فيه ، فإن لم يكن فيه ربح صح الشراء وملكه رب المال ، لأن العامل وكيل في الشراء ، فإذا ثبت أنه يصح نظرت ، فإن بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلا كلام ، وإن بقي في يديه حتى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل شيء منه أم لا يبنى على القولين : متى يملك العامل حصته من الربح فانه على قولين أحدهما يملكها بالظهور ، وهو الأظهر في روايات أصحابنا ، والثاني بالقسم .

فمن قال لا يملك بالظهور لم يعتق عليه شيء منه لأنه ماملك شيئاً من أبيه ، ومن قال يملك بالظهور فهل يعتق عليه قدر مملكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يعتق عليه ، وهو الظاهر في روايات أصحابنا ، ويستسعى في الباقي لأنه قدم لك من أبيه سهماً ملكاً صحيحاً ، والثاني لا يعتق عليه لأن ملكه غير تام .
فإذا تقرر ذلك فمن قال لا يعتق فلا كلام ، ومن قال يعتق نظرت ، فإن كان العامل موسراً قوم عليه نصيب رب المال ، وعتق كله ، وزال القراض ، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه واستقر الرق في نصيب رب المال ، وانفسخ القراض في ذلك القدر ، لأنه قد تميز قسط العامل منه .

هذا إذا اشتراء وفي المال ربح ، فأما إذا اشتراء وليس في المال ربح يبني على ما مضى .

فأما إذا قيل لا يملك العامل حصته بالظهور أو قيل يملك بالظهور لكن لا يعتق عليه ما ملكه ، صح الشراء لأنه لا مانع منه ، وإذا قيل يملك حصته بالظهور فيه و يعتق عليه نصيبه منه : فهل يصح الشراء أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يصح لأنهما في المال شريكان ، والثاني لا يصح الشراء لأنه يقتضي أن يكون العامل يستقر نصيبه فيه .

فمن قال الشراء باطل نظرت ، فإن اشترى بعين المال بطل وإن كان في الذمة لزمه في نفسه ، ومن قال يصح قال يعتق قدر نصيبه منه ، ثم ينظر في العامل فإن كان موسراً قوم عليه باقيه وعتق كله ، وزال القراض ، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه ، واستقر الرق في نصيب رب المال .

القراض من العقود الجائزة لأن العامل يبتاع ويشتري به لرب المال باذنه
فهو كالوكيل وكذلك الشركة ، فلكل واحد منهما فسخ القراض سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئاً أو بعد العمل ، كالشركة والوكالة ، وإذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع ، فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الفاسخ رب المال أو العامل ، فإن كان رب المال نظرت ، فإن كان المال ناضباً قبل التصرف أو بعده ولم يكن فيه ربح تسلمه رب المال ، وإن كان ناضباً وفيه ربح اقتسما الربح ، وأخذ كل واحد منهما ماله .

وإن كان المال عرضاً كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لم يلبح ، لأنه يطمع
 أن يرغب راغب فيشتريه بما يحصل فيه ربح ، فلهذا كان له بيعه إلا أن يقول لعرب المال
 نا أعطيك قيمة العروض بقول مقومين فله ذلك وليس للعامل البيع ، لأنه قد حصل
 ه غرضه .

وإن قال العامل لرب المال : لست أبيعه ، بل خذ بهاله ، بارك الله لك فيه
 نظرت فإن رضي رب المال بذلك فلا كلام ، وإن قال لا أقبله بل بعه أنت حتى ينض
 مال ، فهل على العامل البيع أم لا ؟ على وجهين : أحدهما ليس عليه ذلك ، لأنه إذا
 دفع المال بحاله إلى ربه فلا فائدة له في بيعه و الثاني وهو الأصح أن عليه البيع ليرد
 إلى رب المال ماله ناضاً ، كما تسلمه منه ، ولولم يبعه تكلف رب المال البيع ، وعليه
 فيه مشقة .

وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً باذن رب المال ، فعلى العامل أن
 يجيبه ممّن هو عليه ، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه ، فإن كان الفاسخ العامل
 فالحكم فيه على ما فصلناه إذا كان الفاسخ رب المال حرفاً بحرف .

إذامات أحد المتقارضين انفسخ القراض ، فإن كان الميّت رب المال فإن كان
 المال ناضاً قبل التصرف فيه أخذه وارث رب المال ، وإن كان ناضاً بعد التصرف
 نظرت ، فإن لم يكن فيه ربح أخذه أيضاً ، وإن كان فيه فضل قاسمه على الربح ، وإن كان
 المال عروضاً كان للعامل بيعه لأن رب المال خلفه في يديه وقد رضى اجتهاده ، فإن
 باع فلا كلام وإن قال وارث المال أنا أعطيك القيمة ، لم يكن للعامل البيع ، وإن
 قال العامل للوارث خذ العروض بارك الله لك فيها ، فإن قبل فلا كلام ، وإن أبا أن
 يأخذه إلا ناضاً فهل للعامل البيع على وجهين على مامضى ، وإن كان المال ديناً فعلى
 العامل أن يقتضيه .

وإن أراد وارث رب المال أن يقره في يد العامل قراضاً نظرت ، فإن كان ناضاً
 ولا ربح هناك استأنف عقد القراض معه ، وإن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر
 ماله مشاعاً ، لأن القراض بالمشاع جاز كرجل له في يد غيره ألف مشاعاً في ألف لمن هو

في يديه ، فإذا قارضه على نصيبه فيه مشاعاً يكون عاملاً في ألف ومتصرفاً في قدر ماله في ألف ، وصح ذلك .

وإن كان المال عروضاً فهل يصح أن يقره في يده قراضاً على ما كان أولاً ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح أن يجدد معه قراضاً لأنه قراض على غير الأثمان ، والثاني له أن يقره في يده قراضاً ، لأنه استصحب قراض وليس بابتداء قراض ، بل قام الوارث مقام مورثه فأقره على ما هو عليه ، والأول أقوى ، لأن القراض قد انفسخ بالموت ، وهذا استيناف قراض على عروض ولا يصح .

فأما إذا مات العامل نظرت ، فإن كان المال ناضئاً لاربح فيه أخذه ربه فإن كان فيه فضل كان بينهما على ما شرطاه ، وإن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له لأن رب المال إنما رضى باجتهد العامل لا باجتهد وارث العامل ، فإذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم لبيع و يأخذ كل واحد منهما حقه إن كان فيه ربح ، وإن لم يكن فيه ربح أخذ رب المال ماله ناضئاً .

وإن اختار رب المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت ، فإن كان المال ناضئاً صح سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه فضل وإن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً .

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً على أن يمارق الله من ربح كان بينهما نصفين فقارض العامل عاملاً آخر لم يخل من أحداً من إماما أن يكون باذن رب المال أو بغير إذنه فإن كان باذنه مثل أن قال اعمل أنت فيه وإن اخترت أن تقارض عني من يقوم مقامك فافعل ، أو أطلق القراض ، ثم عجز العامل عن النظر له ، فقال له رب المال فأقم غيرك فيه عني فإنه يصح لأنه يكون وكيلاً لرب المال في عقد القراض عنه ، فإذا ثبت أنه جاز فقارض العامل عاملاً آخر نظرت ، فإن قال على أن يمارق الله من ربح كان بينك وبين رب المال نصفين ولا شيء لي فيه صح القراض وكان العامل الثاني عاملاً لرب المال ولا شيء للعامل الأول ، وإن قال على أن الربح بيننا أثلاثاً ثلث لي وثلث لك ، وثلث لرب المال ، فإن القراض فاسد لأن العامل الأول شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل ، والربح في القراض لا

يستحق إلا بمال أو عمل ، وليس للعامل الأول أحدهما ، فيكون الربح كله لرب المال والعامل الثاني أجرة مثله ، لأنه عمل في قراض فاسد ، ولا شيء للعامل الأول لأنه لا عمل له فيه .

فإذا قارض العامل عاملاً آخر بغير إذن رب المال فقال خذه قراضاً على أن هارزق الله من ربح كان بيننا نصفين كان القراض فاسداً لأنه تصرف في مال غيره بغير أمره فإذا ثبت أن القراض فاسد فعمل العامل وربح فما حكمه ؟

فهذه المسئلة مبنية على أصل نذكره أولاً ثم نبين كيفية بناء هذه المسئلة عليها ، وذلك الأصل : إذا غصب رجل مالاً فاتجر به فربح أو كان في يده مال أمانة وديعة أو نحوها فتعدى فيه فاتجر به فربح فلمن الربح قيل فيه قولان أحدهما أن الربح كله لرب المال ولا شيء للغاصب ، لأننا وجعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الدوايع ، فجعلنا الربح لرب المال صيانة للأموال .

والقول الثاني أن الربح كله للغاصب لاحق لرب المال في الربح ، لأنه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل ، وإن كان الشراء في الذمة ملك المشتري المبيع ، وكان الثمن في ذمته فإذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره ، وكان عليه ضمان المال فقط ، والمبيع ملكه حلال له طلق ، وإذا اتجر فيه وربح كان متصرفاً في مال نفسه ، فلماذا كان الربح له دون غيره ، ولا يكون ذريعة إلى أخذ الأموال لأن حسم ذلك بالخوف من الله والحذر فيما يرتكبه من المعصية ويحذره من الآثم ، وهذا القول أقوى ، والأول تشهد به رواياتنا .

فإذا ثبت ذلك عدنا إلى مسألتنا : فإذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرف العامل الثاني كان متعدباً بذلك ، لأنه تصرف في مال غيره بغير حق ، فإن كان عالماً فهو آثم وإن كان جاهلاً فالآثم ساقط ، فازاربح بنى على القولين فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال ، فعلى هذا يكون لرب المال النصف لأنه دخل على أن له نصفه منه ، ولا يستحق أكثر مما شرط لنفسه .

ويفارق ربح الغاصب لأن رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح ، ولهذا كان

كله له ، و النصف الباقي فهو بين العامل الأول و الثاني نصفين ، لأن الأول قال
للتاني على أن مارزق الله من ربح كان بيننا نصفين ، فهذا النصف هو القدر الذي رزق الله
وكان بيننا .

وهل يرجع العامل الثاني على الأول أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع
عليه بشيء ، لأنه يسلم له ما شرط من الربح ولا أجر له مع حصول المسمى ، والوجه
الثاني يرجع الثاني على الأول بنصف أجرة مثله لأنه دخل على أن يسلم له نصف
كل الربح فلم يسلم له إلا نصف ما شرط له ، فكان له أن يرجع بنصف أجرة مثله .
فخرج من هذا أن لرب المال نصف الربح ، و النصف الباقي بين العامل الأول
و الثاني نصفين فهل للتاني على العامل الأول نصف أجرة مثله على وجهين .

ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حق لرب المال فيه ، فعلى هذا ما حكم الربح ؟
منهم من قال إن الربح كله للعامل الأول و للتاني على الأول أجرة مثله ، ومنهم من
قال الربح كله للعامل الثاني لاحق للأول فيه لأنه هو المتعدي في التصرف فهو
كالغاصب و ربح الغاصب كله لنفسه ، والأول أقوى لأن العامل الثاني وإن كان متعدياً
فأنه لما اشترى في ذمته بنية أنه للأول وقع الشراء للأول وحده ، وملك المبيع دون
كل أحد ، وكان الربح كله له ، لأنه ربح ملكه .

و يفارق الغصب لأن الغاصب اشتراء لنفسه ، فكان الملك له وحده ، فلهذا كان
الربح له ، وللعامل أجرة مثله على الأول ، لأنه دخل على أن يسلم له المسمى من
الربح ، فإذا لم يسلم ، كان له أجرة مثله ، فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح قولاً
واحداً ، ولئن يكون الربح على وجهين : أحدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه ، و
الثاني للأول و عليه للتاني أجرة مثله .

هذا الكلام في الربح فاما الكلام في حكم الضمان فعلى كل واحد منهما الضمان :
على العامل الأول لأنه تعدى بتسليم مال غيره إلى الغير بغير أمره ، وعلى الثاني
لأنه قبض عن يد ضامنة ، ولرب المال مطالبة من شاء منهما : يطالب الأول لأنه تعدى
ويطالب الثاني لأن ما له حصل في يده فان كان المال قائماً أخذه وإن كان تالفاً نظرت

فان طالب الاول لم يكن للأول مطالبة الثاني بما غرم ، لأنه دفع المال إليه وقال هو أمانة في يديك ولا ضمان عليك ، وإن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الاول ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع لأنه غرته ، والثاني لا يرجع لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه .

إذا دفع إليه الفقراض على أن مازق الله من ربح كان بينهما نصفين ، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها ، وهى تساوي ألفين كان الزكاة غير واجبة على مذهب [أكثر] أصحابنا لأن هذا مال التجارة فلا زكاة فيه ، وفي أصحابنا من قال يجب فيها الزكاة ، فعلى هذا يجب هاهنا زكاة الألف على رب المال ، وليس حول الأصل حول الفائدة ، بل للفائدة حول نفسه ، من حيث بدا [ثبت] ، وإذا تم الحول كان عليهما الزكاة بالحصص . إذا ملك كل واحد منهما نصيباً يجب فيه الزكاة ، ومن قال من المخالفين إن حول الفائدة حول الأصل قال يجب فيها أجمع الزكاة وعلى من تجب الزكاة فيها قولان ؟ أحدهما زكاة الكل على رب المال وحده ، والثاني على رب المال زكاة الأصل وزكاة حصته من الربح ، وعلى العامل زكاة حصته من الربح ، وأما إن دفع إليه بخلاف مساقاة فأثمرت وبدا الصلاح فيها وكانت نصيباً ففيها الزكاة ، وعلى من تجب الزكاة ؟ فمن الناس من قال على قولين كالقراض والأصح أن كل واحد منهما يلزمه زكاة حصته .

و هذا يقتضيه مذهبنا لأن الثمرة تحدث ملكاً لهما ، بدليل أنه لو بقى منها رطوبة لكان بينهما فاذا كانت ملكهما كانت الزكاة عليهما ، وليس كذلك القراض لأنه إذا ظهر لم يظهر على المملكين معاً ، بدليل أنه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شيء فلهذا كانت الزكاة فيه على رب المال وحده ، على أحد القولين .

إذا دفع إليه ألفاً وقال خذه قراضاً على النصف أو على السدس أو على سهم ذكره معلوماً صح القراض ، لأن قوله خذه قراضاً يقتضى أن من رب المال المال ، ومن العامل العمل ، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما ، هذا بماله وهذا بعمله ، فإذا قال على النصف كان تقديراً لقسط العامل ، وإذا كان تقديراً لقسطه كان القسط المذكور له

لأن إطلاق العمل يقتضى أن الربح كله لرب المال ، وإنما يستحق العامل بالشرط والعمل ، فإذا ذكر شيئاً كان للعامل ، والباقي لرب المال .

فان اختلفا فقال رب المال شرطته لنفسى لالك ، فالقراض فاسد ، وقال العامل شرطته لى لا لك فالقراض صحيح ، فالقول قول العامل لأن ظاهر الشرط له ، ومعه سلامة العقد فلا تقبل قول غيره عليه .

و إن قال : خذه قراضاً على أن الربح بيننا ، فالقراض صحيح ، لأن قوله بيننا معناه بيننا نصفين كرجل قال هذه الدارينى وبين زيد ، كان إقراراً بأنها بينهما نصفين . وجملته أن هاهنا ثلاثة عقود : عقد يقتضى أن الربح كله لمن أخذ المال وهو القرض ، وعقد يقتضى أن الربح كله لرب المال وهو البضاعة يقول له : خذ المال فاتجر به ، و الربح كله لى ، فانه يصح لأنها استعانة منه على ذلك ، وعقد يقتضى أن الربح بينهما وهو القراض ، فإذا قال خذه و اتجر به صلح هذا للثلاثة عقود : قرض و قراض و بضاعة فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدل القرينة عليه .

فان قال خذه فاتجر به والربح لك كان قراضاً لأنها قرينة تدل عليه وإن قال خذه فاتجر به على أن الربح لى كان بضاعة ، وإن قال خذه و اتجر به على أن الربح بيننا كان قراضاً لأن القرينة تدل عليه .

وإن كانت اللفظة خالصة للعقد الواحد ، فقرن به قرينة نظرت ، فان لم يخالف مقتضاه لم يقدح فيه ، وإن خالفت مقتضاه فسد العقد ، بيانه إذا قال خذه قراضاً ، هذا خالص للقرض ، ومقتضاه أن الربح بينهما ، فان قال على أن الربح بينناصح ، لأنها قرينة تدل على مقتضاه ، وإن قال : على أن الربح لك كان قراضاً فاسداً لأنها قرينة تخالف مقتضاه .

فان قال على أن الربح كله لى ، فهو قراض فاسد أيضاً ، ولا يكون بضاعة ، وفي الناس من يقول يكون بضاعة ولا يكون قراضاً فاسداً ، وهذا غلط ، لأن لفظ القراض يقتضى الاشتراك في الربح ، فإذا شرط لأحدهما كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كله للعامل .

إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال له : اشتر بها هروياً أو مروياً ^(١) بالنصف ، فإن القراض فاسد عند المخالف لأنه لم يطلقه في البيع ، ولأنه لم يبين النصف ، وعلى ما قلناه أو لا يصح ، وإن لم يطلقه في البيع ، لكن [يوجب] من حيث لم يبين النصف كان قراضاً فاسداً ، فإذا ثبت أنه فاسد فالكلام في تصرفه وربحه وأجرته .
أما التصرف فله الشراء لأنه مأذون فيه دون البيع الذي لم يؤذن له فيه ، والربح كله لرب المال ، لأن شرط العامل قد بطل والأجرة فله أجرة مثله لأنه دخل على أن يسلم له المسمى فإذا لم يسلم كان له أجرة المثل .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن "مارزق الله من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلان" لعامله ، نظرت فإن كانا يعلمان مبلغ ذلك صح لأن الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه ، وإن كان جهلاء أو أحدهما ، فالقراض فاسد ، لأنه لا يصح حتى يكون نصيب كل واحد منهما من الربح معلوماً عندهما كالأجرة في الإجارة والحكم في القراض الفاسد قدمضى .

إذا قال خذه قراضاً على أن "مارزق الله من ربح ، فلك الثلث منه وثلثا ما بقي والباقي لي صح" القراض لأنه قد شرط للعامل سبعة أضعاف الربح ، وتوسع لنفسه ، لأن أقل مال له ثلث وثلثا ما بقي من غير كسر تسعة فيكون للعامل ثلثه الثلاث ، وثلثا ما بقي أربعة تصير سبعة وبقي سهمان لرب المال .

إذا تصرف العامل وحصل في المال فضل ، وطالب بالمقاسمة ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون المال ناضاً أو عرضاً ، فإن كان ناضاً دراهم أو دنانير نظرت ، فإن كان من جنس رأس المال اقتسماء على ما شرط ، وإن كان من غير جنسه مثل أن كان رأس المال دنانير وحصل دراهم ، فإن اختار رب المال أن يأخذ منه بقيمة رأس المال فعل ، ويكون الباقي بينهما على الشرط ، فإن أبى ذلك ، كان على العامل أن يبيع منه

(١) الهروى . ثوب منسوب الى هرات بلدة بخراسان ، والمروى : ثوب منسوب الى

مرو ، وهما مروان : مرو الشاهجان ومرو الروز ، والمروى في الثياب نسبة الى الاولى .

بقدر رأس المال ، والباقي بينهما .

هذا إذا كان ناضئاً فأما إن كان عرضاً فإن اختار ربّ المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له ، والباقي بينهما ، وإن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله ، فإن لم يقدر باع الكلّ حتّى يحصل لربّ المال جنس رأس ماله ، ويقسمان الفضل على الشرط .

فإن قال العامل خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك فهل يلزم ربّ المال ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : بناء على القولين متى يملك العامل حصّته ، فمن قال يملكه بالظهور قال لم يجب على ربّ المال القبول ومن قال يملكه بالقسمة كان عليه القبول .

إذا دفع في مرضه مالاً قراضاً صحّ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل ، كالشراء والبيع فاذا ثبت أنّه صحّ قصرّف العامل وربح كان له من الربح ما شرط له ، لأنّه يستحقّه بالشرط ، ويكون من صلب ماله ، سواء كان بقدر أجره مثله أو أقلّ أو أكثر .

فاذا ثبت أن الكلّ من صلب ماله ، فإن مات ربّ المال انفسخ القراض ؟ ثمّ لا يخلو مال القراض من أحد أمرين إمّا أن يكون ناضئاً أو عرضاً فإن كان ناضئاً من جنس رأس المال نظرت ، فإن لم يكن على ربّ المال دين ، أخذ وارث ربّ المال رأس المال ، واقتسما الربح على الشرط ، وإن كان عليه دين انفرد العامل بنصيبه ، وقضى من بعد دين الميت .

و إن كان المال عرضاً نظرت فإن لم يكن على ربّ المال دين ، فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة ، ويقسما ما فضل جاز ، وإن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليردّ إلى وارث ربّ المال من جنس رأس المال ، وما فضل كان بينهما على الشرط ، وإن كان عليه دين فعلى العامل أن يبيع الموجود و يصرف إلى غرماء الدين ، ويفرد هو حصّته .

إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال ، فقال العامل : اشتريته لنفسى وقال ربّ المال بل للقراض ، والعادة أن هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان في العبد رغبة وفيه ربح ، فالقول قول العامل لأنّ العبد في يده ، وظاهر ما في يده أنّه ملكه ، فلا يقبل

قول غيره في إزالة ملكه عنه .

وإن اختلفا فقال ربُّ المال : اشتريته لنفسك ، وقال العامل للقراض . والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة ، فالقول أيضاً قول العامل ، لأنَّه أمين .
إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشتري متاعاً للقراض بألف ، لم يكن له أن يشتري للقراض غير الأوَّل ، لأنَّه إنما أذن له أن يتصرَّف للقراض بالألف ، فلا يملك الزيادة عليه ، فإن خالف واشتري لم يكن للقراض لأنَّه غير مأذون فيه . ثمَّ ينظر ، فإن كان الشراء الثاني بعين الألف ، فهو باطل . لأنَّه إن كان الشراء الأوَّل بعين الألف ، فالألف للبايع ، وليس للعامل أن يشتري شيئاً بمال غيره ، وإن كان الشراء الأوَّل في الذمة فقد استحقَّ على العامل تسليم الألف عن المبيع الأوَّل ، فإذا اشترى بطل لهذا المعنى ، ولأنَّه غير مأذون فيه .

وإن كان شراءه الثاني في الذمة لم يكن المبيع للقراض ، وانصرف إلى العامل لأنَّه اشتراه في الذمة لغيره ، فإذا لم يسلم للغير لزمه في نفسه ، كالوكيل فإذا ثبت أنَّه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض ، فإن خالف وفعل وتصرَّف وربح فالربح لمن يكون ؟ على ماضى من القولين في مسألة البضاعة وإن نهاه ربُّ المال أن يشتري ويبيع فقد مضى الكلام عليه .

إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف ، فذكر العامل أنَّه ربح ألفاً ثمَّ قال بعد هذا غلطت لأنِّي رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً ، أو قال خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح ، لزمه إقراره ، ولم ينفعه رجوعه لأنَّه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسائة ، فإذا ثبت حقَّ الأدهى بالإقرار لم يسقط برجوعه كسائر الإقرارات .
فإن كانت بحالها فقال قد خسرت و تلف الربح ، كان القول قوله لأنَّه ما أكذب نفسه ، ولا رجع في إقراره ، وإنما أخبر بتلف الأمانة في يده ، فكان القول قوله ، ومثله ما مضى في الوكالة إذا دفع إليه وديعة فطالبه بها فجحده فأقام البيّنة أنَّه أودعه كان عليه الضمان وإن لم يجحد لكنَّه قال لاحقاً لك قبلي فأقام البيّنة أنَّه أودعه فلا ضمان عليه ، لأنَّه ما أكذب البيّنة في الثانية ، وأكذبها في الأولى ، لأنَّه قال : لاحقاً له قبلي ،

وقد يكون صادقاً لأنّها حين الجواب كانت تالفة فلهذا لم يكن عليه الضمان .

ليس للعامل أن يشتري ولا يبيع إلاّ بثمن مثله ، أو بما يتغابن الناس بمثله ، لأنّه كالوكيل فإذا ثبت هذا فإن خالف نظرت فإن خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال بطل ، وإن اشترى في الذمة لزمه في نفسه دون ربّ المال ، وإن كان الخلاف في البيع فباع ما يساوي مائة بخمسين وما يتغابن به عشرة ، كان التفريط ما بين الخمسين والتسعين وهو أربعون وليس له أن يسلم فإن سلم المبيع ردّ وإن كان قائماً وكان له قيمته إن كان تالفاً . ولربّ المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنّه تعدّى بالتسليم ، و يضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنة ، فإن ضمن المشتري ، ضمنه كمال القيمة لأنّ الشئ تلف كلّ في يده ، وإن ضمن العامل فكم يضمنه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ، وهو أربعون ، لأنّه هو الذي تعدّى فيه ، والثاني يضمنه الكلّ وهو الصحيح لأنّه تعدّى بتسليم كلّ وكان عليه ضمان كلّ . إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون العامل مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فالشراء باطل ، سواء كان ربّ المال مسلماً أو ذمياً لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال ، فهو كما لو اشترى الميتة والدم ، وإن كان العامل ذمياً فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك ، وإن كان في يد العامل خمر فباعه مثل أن استحال العصور في يده خمراً فالبيع باطل ، وفيه خلاف .

وإنما قلنا ذلك ، لأنّ هذه الأشياء محرّمة بلاخلاف ، وجواز التصرف فيها يحتاج إلى دليل ، لعموم الأخبار في تحريم بيع الخمر ، فإذا كان الشراء باطلاً فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما لا ضمان عليه ، لأنّ ربّ المال وكلّ الاجتهاد إليه في شراء ما يطلب فيه الفضل ، وقد أدّى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه ، والآخر - وهو الصحيح - أنّ عليه الضمان ، لأنّ الشراء باطل ، ولا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حقّ ، فإذا فعل فقد تعدّى فلزمه الضمان

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له قليلاً كان أو

كثيراً ، فان شرط للعامل العشر جاز ، وإن شرط تسعة أعشار الريح جاز ، لأنه إنما يستحق الريح بالشرط ، بدليل أنه لو كان القراض فاسداً لم يكن له من الريح شيء ولو قال خذ هذا المال فأتجر به كان الريح كله لرب المال ، فإذا كان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ما شرط .

فان دفع إليه ألفاً قراضاً وقال على أن الريح بيننا ، قال قوم : القراض صحيح والريح بينهما نصفين ، وقال آخرون : القراض فاسد لأنه مجهول ، والأول أقوى ، لأنهما تساويا في إضافة الريح إليهما ، وكان كقوله هذه الدار بيني وبين زيد فأنها يكون بينهما نصفين .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أن لك النصف ، ولم يزد عليه ، كان صحيحاً لأن الريح لرب المال وإنما يستحق العامل قسطاً بالشرط ، فإذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لرب المال ، لقوله تعالى « وورثه أبواه فلائمه الثلث » فذكر للآثم الثلث وكان المفهوم أن ما بقي فللأب .

فان قال خذ قراضاً على أن لك النصف ولي السدس صح ، وكان النصف لرب المال ، لأن قوله على أن لك النصف يفيد أن الباقي لرب المال وإذا ذكر رب المال من الباقي بعضه لنفسه ، لم يضره .

إذا قال خذ قراضاً على أن لي نصف الريح ، من الناس من قال : إنه يكون فاسداً كما أنه لو قال سافيتك على هذا النخل على أن لي نصف الثمرة كان فاسداً ، و في الناس من قال : يصح لأنه لو قال على أن لك أيها العامل النصف ، ولم يذكر لنفسه شيئاً صح .

والأول أصح لأن الريح كله لرب المال ، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئاً فبطل القراض ، كالمساقات سواء ، فمن قال يصح فلا كلام ومن قال فاسد ، قال : لو قال على أن لي النصف ولك الثلث ، وسكت صح ، وكان للعامل الثلث ولرب المال الثلثان ، وكذلك لو قال لك الثلثان أيها العامل وسكت ، كان لرب المال الثلث وهو الباقي .

فان دفع إليه ألفين قراضاً قتلف بعض المال : نظرت ، فان تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة كان محتسباً من رأس المال ، لأنّ التالف عين مال ربّ المال ، وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة كان من الربح لأنّ الربح وقاية لمال ربّ المال ، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه .

و إن أخذ الألفين فاشتري بكلّ ألف عبداً قتلف أحد العبدین قيل فيه وجهان : أحدهما من الربح لأنّه تلف بعد أن دار المال في التجارة ، فهو كما لو تكرر دورانه والوجه الثاني من صلب المال ، لأنّ هذا العبد التالف بدل ذلك الألف ، وكأنّ الألف قد تلف بنفسه .

وقيل إنّه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح ، بكلّ حال ، سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك ، وهو الصحيح .

فاذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثمّ عمل فربح ، فأراد أن يجعل البقية رأس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ، ويوفى رأس المال من ربحه حتّى إذا وقام اقتسما الربح على شرطهما ، لأنّ المال إنّما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض فلا فصل بين أن يملك قبل التصرف ، أو بعده وقبل الربح ، فالكلّ هالك من مال ربّ المال فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال .

فان دفع إلى رجلين ألفاً على أنّ الربح لهما منه النصف نظرت ، فان سكت على هذا ولم يزد ، كان لهما النصف بينهما نصفين ، والباقي لربّ المال ، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدین المنفردين ؛ وكأنّ ربّ المال عقد مع أحدهما قراضاً بخمس مائة على أنّ له نصف الربح ، ومع الآخر على خمسمائة على أنّ له نصف الربح ، وهذا سائغ .

فان كانت بحالها فقال لهما إنّ لكما نصف الربح : الثلثان منه لهذا ، وثلثه لهذا ، صحّ أيضاً فيكون كأنّ أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمس مائة على أنّ له ثلث الربح والآخر عقد على الانفراد على أنّ له سدس الربح ، ولو عقدا منفردین هكذا لكان صحيحاً كذلك إذا كان صفقة واحدة .

و أما إن كان العامل واحداً و رب المال اثنين ، فقالا : خذ هذا الألف قراضاً نظرت ، فان قال خذ قراضاً على أن لك النصف ، فيهما مسئلتان :
إحداهما قال له هكذا وسكتا ، و لم يذكر مالهما ، فالقراض صحيح ، لأنهما إذا سكتا عن مالهما كان الباقي وهو النصف بينهما نصفين ، لأنهما مستحقان بالمال فهما في المال سواء فكانا في الربح سواء .

الثانية قال : على أن لك النصف ، ولنا النصف : الثلث من النصف الباقي لي و الثلثان منه لشريكي ، فالقراض فاسد لأنهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال ، فلهذا فسد القراض .

هذا إذا شرطا له النصف مطلقاً فأما إن شرطا النصف وقال له : ثلث هذا النصف لك من مالي وثلثاه من مال الآخر وتفرض المسئلة من ثمانية عشر ، وكان الربح كله من ثمانية عشر ، فقالا له : لك النصف منه تسعة : ستة من مال هذا و ثلاثة من مال ذاك ، ففيها مسئلتان أيضاً :

إحداهما قال هذا وسكتا ، فإنه يصح ويكون للعامل ما شرط ، والنصف الباقي لهما الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين ، و الثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث و كان تسعة ستة لصاحب الثلثين وثلاثة لصاحب الثلث ، لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين وكان أحدهما قال له قارضتك على خمس مائة على أن لي ثلثي الربح ، وقال له الآخر قارضتك على خمسمائة على أن لك الثلث من الربح ، ولو كان كذلك لصح فكذلك إذا جمع بينهما .

الثانية قال له : لك النصف : ثلثه من مال هذا ، وثلثاه من مال الآخر ، والباقي بيننا نصفين ، كان القراض فاسداً وفي الناس من قال يكون صحيحاً ، ويكون على ما شرطوا والأوّل هو الأقوى لأن الثاني يؤدي إلى التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال وذلك لا يجوز .

إذا كان له في يد غيره ألف ودية فقال قارضتك على الألف الذي في يدك صح لأن يد المودع كيد المودع ، ولودفع إليه ألفاً ابتداء صح كذلك إذا قارضه على ما في يديه

فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقارض رب المال الغاصب عليه قيل فيه وجهان :
أحدهما أنه قراض فاسد ، لأن الغصب مضمون ، ومال القراض أمانة فلا يصح
أن يكون الألف في يده مضمونة أمانة .

والوجه الثاني وهو الصحيح أنه يكون قراضاً صحيحاً و يكون أمانة من حيث
القراض ، وإن كان مضموناً من حيث الغصب ، كما أنه إذا رهن الغصب عند الغاصب صح
ويكون في يده وثيقة بالحق ومضموناً بالغصب ، فمن قال القراض فاسد فالحكم في القراض
الفاسد مضي ، وإذا قلنا صحيح لا يزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض ، بل يكون
الضمان على ما كان ، فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال
مضموناً في يده ، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه زال عنه الضمان ، لأنه قضى به دين رب
المال بإذنه ، فلهذا برئت ذمته وسقط الضمان .

فإن كان له ألف في ذمة غيره فقال لمن عليه الدين : اقبض الألف لي من نفسك
وأفرد من مالك ، فإذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه ، فإن قبض العامل من نفسه وميزه
من ماله لم يصح قبضه ولم ينفع التميز ، وتكون ذمته مشغولة كما كانت ، والألف
المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لأن الإنسان لا يكون وكيلًا
لغيره في القبض له من نفسه .

فإذا ثبت أن هذا القبض لا يصح ، فإن تصرف العامل واشترى ينوى القراض
نظرت ، فإن اشترى بعين المال كان الشراء له ، لأنه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكاً
لغيره .

وإن اشترى في الذمة قيل فيه وجهان أحدهما قراض فاسد ، لأنه علقه بصفة ،
فهو كما لو قال : خذ هذا الثوب وبعه فإذا نصّ ثمنه فقد قارضتك عليه ، كان قراضاً
فاسداً .

فعلى هذا متى اشترى شيئاً للقراض كان لما اشتراه فان دفع العامل في ثمنه الألف
صح ذلك وبرئت به ذمته لأنه قد قضى به دين غيره بأمره وبرئت به ذمته والحكم في
القراض الفاسد قد مضى .

وفي الناس من قال : لا يكون قراضاً فاسداً ولا صحيحاً بل يقع الملك للعامل ، و الربح و الخسران له ، لأنه إنما يكون قراضاً إذا كان رأس المال ملكاً لرب المال فأما إذا لم يكن ملكاً له لم يكن هناك قراض ، ويكون الشراء للعامل وحده ، كما لو دفع إليه ألفاً غصباً قراضاً ، فإن العامل متى اشترى كان له دون رب المال كذلك ههنا الألف لم يملكه رب المال بالتمييز فقد قارضه على ألف لم يملكها فلهذا لم يكن قراضاً فاسداً ولا صحيحاً .

فعلى هذا الشراء للعامل ، و الدين في ذمته لا تبرء ذمته عنه ، وإن كان قد دفع ذلك و نوى به عن رب المال لأن رب المال ما ملك شيئاً .

هذا إذا قارضه على ألف في ذمته ، فأما إذا كان له في ذمة غيره ألف فقال لغيره من عليه الدين : اقض لي منه وقد قارضتك عليها ، فإذا قبضه له صح القبض لأنه يقبض له ، وكان القراض فاسداً لأنه قراض بصفة ، فوقع العقد على ما هو ملكه بالقبض له . ويفارق التي قبلها لأنه قارضه على ما ليس بملك له ، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال ، فإذا ثبت أنه فاسد ، كان الربح كله لرب المال ، وللعامل أجرة مثله .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنض ألفين فاختلفا في نصيب العامل ، فقال له رب المال شرطت لك النصف ، وقال العامل شرطت لي الثلثين ، تحالفا كما لو اختلفا في البيع فإذا تحالفا انسخ القراض وكان فاسداً ، لأنه ماثبت فيه شرط صحيح وقد مضى حكم القراض الفاسد .

ويقوى في نفسه أن القول قول رب المال مع يمينه لأن المال والربح له ، وإنما يثبت للعامل بالشرط فعلية البيعة في ما يدعيه .

فإن دفع إليه مالا قراضاً فنض ثلاثة آلاف فاتفقا على نصيب العامل ، وأنه النصف من الربح و اختلفا في رأس المال ، فقال العامل رأس المال ألف ، والربح ألفان وقال رب المال رأس المال ألفان والربح ألف كان القول قول العامل ، لأن الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال ، فكان القول قول العامل ، لأن الأصل أن لا قبض .

وإذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشتري به عبداً للقراض ، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه ، قال قوم إن المبيع للعامل و الثمن عليه ، ولا شيء على رب المال ، وقال قوم المبيع لرب المال ، و عليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأول ، ليقضي به الدين ، ويكون الألف الأول والثاني قراضاً ، وهما معاً رأس المال وهو الأقوى .

و قال قوم رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأول ليقضي به الدين و يكون الألف الثاني رأس المال دون الألف الأول أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل و الثمن عليه .

وإذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع ، قال قوم : يكون المبيع للعامل ، و الثمن عليه ولا شيء على رب المال .

وفي الناس من قال إذا تلف المال لم يخل من أحد أمرين إما أن يتلف قبل الشراء أو بعده ، فإن تلف قبل الشراء مثل أن اشتري السلعة و الثمن في بيته فسرق قبل الشراء فهنا يكون المبيع للمشتري ، لأنه اشتراه بعد زوال عقد القراض و بطلان الأذن بالشراء ، وإن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض . ووقع المالك لرب المال ، لأنه اشتراه والقراض بحاله ، لأن الأذن قائم . فإذا كان الشراء له كان الثمن عليه .

فإذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر ، فإن سلم فلا كلام وإن هلك فعليته غيره وكذلك أبداً ، فعلى هذا إذا هلك الألف الأول و دفع إليه ألفاً آخر ، فدفعه في الثمن فإن الألفين يكونان رأس المال و هو الصحيح ، لأن الأول تلف بعد أن قبضه العامل ، فلم يكن من أصل المال ، كما لو كان في التجارة ..

وفيه من قال : يكون من أصل المال ، لأنه هلك بعينه ، والمالك لربه قبل أن يتصرف فيه .

وقال قوم إن المبيع للعامل و عليه الثمن دون رب المال ، لأنه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده ، فإن كان التلف قبل الشراء ، وقع الشراء للعامل ، لأنه اشتراه بعد زوال القراض ، وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال على أن يدفع الثمن من ماله الذي سلمه إليه ، فإذا هلك المال تحول المالك إلى العامل . وكان الثمن

عليه لأن رب المال إنما فتح للعامل في التصرف في الأول إما أن يستوفيه به^(١) بعينه وفي الذمة وينقد منه ، ولم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه ، فإذا تعذر تسليم الثمن من مال رب المال تحول الملك إلى العامل كما أن الأجير إذا أحرم بالحج من الغير فالتعقد صحيح^(٢) فإن بقي على السلامة كان للمحجوج عنه وإن أفسده الأجير تحول الاحرام إليه ، لأنه لم يكمله على الوجه الذي افتتحه .

فإن كان هذا في الوكالة فأعطاء ألفاً ليشتري له عبداً فاشتري العبد و تلف الثمن قبل الدفع ، قيل فيه وجهان أحدهما يتحول الملك إلى الوكيل و الثمن عليه كالعامل في القراض ، والوجه الثاني على رب المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن .
و الفصل بينهما أن رب المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً فلهذا لم يكن عليه غير الأول ، وليس كذلك الوكالة ، لأنه دفع إليه الألف ليحصل له العبد ، فإذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه .
فإذا ثبت هذا ، قلنا إنه على رب المال أن يدفع إليه غيره ، فإن هلك دفع إليه غيره كذلك أبداً .

وقال قوم : إن على الموكل أن يدفع إليه ألفاً آخر ، فإن هلك الثاني لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره وهذا غلط ، لأنه إما أن يكون للوكيل فلا يجب على الموكل شيء أو للموكل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبداً حتى تبرأ ذمته .
إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فاتجر و ربح فنض المال كله أو فض قدر الربح منه ، فطالب أحدهما بقسمة الربح و إفراز رأس المال بحاله ، لم يجبر الممتنع منهما على القسمة ، سواء كان المطالب بذلك العامل أو رب المال ، لأنه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر رب المال عليه ، لأنه يقول : الربح وقاية لرأس المال ، ومتى خسرت شيئاً جبرناه بالربح ، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي ، وإن كان المطالب رب المال لم يجبر العامل ، لأنه يقول : متى قبضت شيئاً من الربح ، لم

(١) أن يشتريه به بعينه خ .

(٢) فالتعقد صحيحاً خل .

يستقر ملكى عليه ، لأن المال قديخسر فيلزمنى رد ما أخذت ، لأجبر به الخسران فلا أختار قسمة الربح .

و إن اتفقا على قسمة الربح و إفراز رأس المال جاز ، لأن الربح لهما ، فإذا فعلا واتجر العامل في رأس المال نظرت ، فإن ربح أو لم يربح ولم يخسر ، فلا كلام وإن خسرا احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه ، ليعود رأس المال ، فإن كان المقسوم قدر الخسران جبرناه ، وإن كان أقل من الخسران جبرنا به ما أمكن ، وإن كان أكثر من الخسران جبرنا منه ما يحتاج إليه ، لأن الربح وقاية للمال .

و رب المال لأحاجة به إلى رد شيء ، بل العامل يرد ، و رب المال يحسب ما يلزمه من ذلك من جهته ، و على العامل أقل الأمرين مما أخذه أو نصف الخسران فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران ، فإن كان مائة ، فعلى العامل نصف الخسران لأنه أقل ما قبضه وإن كان مائتين رد العامل كل ما أخذه لأنه وفق نصف الخسران ، و إن كان الخسران ثلاثمائة رد العامل ما أخذه وليس عليه أكثر من ذلك .

إذا أراد رب المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز ، لأن المال ملكه ، فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله ، ولهذا قلنا إذا اشترى العامل شيئاً في شفعة رب المال فلا شفعة لرب المال ، لأن المبيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه .

فأما إن أراد السيد أن يشتري من مكاتبه شيئاً مما في يده من مال الكتابة جاز ، لأن الذي في يد المكاتب ليس بملك السيد ، ولهذا قلنا إذا اشترى المكاتب شيئاً في شفعته كان لسيد أخذه منه بالشفعة ، لأنه لا يملكه ، فالسيد فيما يتعلق بالمعاوضات كالأجنبي .

فأما إن أراد السيد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً مما في يده للتجارة نظرت فإن لم يكن على العبد دين لم يجز ، لأنه ملكه ، فهو كالعامل في القراض والوكيل ، وإن كان عليه دين فقد تعلق الدين بما في يديه ، فإن اشترى السيد شيئاً منه قيل فيه قولان :

أحدهما يصح ، لأنه حق للغرماء ، لاحق للسيد فيه ، فهو كمال الكتابة والثاني أنه لا يجوز وهو الصحيح ، لأن المال ملك لسيدته ، وإنما تعلق حق الغير به بدليل أن له قضاء الدين ، وأخذ المال ، فهو كالرهن ، و الراهن لا يملك أن يشتري الرهن كذلك ههنا ، ويفارق مال الكتابة فإنه لا يملكه فلهذا جاز أن يشتريه .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة ، والبضاعة أن يتجر له فيها بغير جمل ولا قسط من الربح ، فلا يصح هذا ، والشرط فاسد ، لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحق في مقابلته عوضاً فبطل الشرط ، وإذا بطل الشرط بطل القراض ، لأن قسط العامل يكون مجهولاً فيه .

وذلك أن رب المال ما قراض بالنصف حتى يشترط للعامل له عملاً بغير جمل وقد بطل الشرط ، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف ، قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول ، وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً ، ولهذا بطل القراض ، وإن قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزمه الوفاء به ، لأن البضاعة لا يلزم القيام بها ، كان قوياً .

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف ، وقال له : أحب أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاوطني فيه صح لأن البضاعة ما أخذت بالشرط ، وإنما تطوع بالعمل له فيها من غير شرط ، فلهذا لم يفسد القراض ، ويفارق الأولى لأنه شرط أخذ البضاعة ، وفرق بين الارتفاق بالشرط وبين الشرط .

ألا ترى أنه لو باع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً ، بطل البيع ، ولو قال له ادفع إلى عبدك أيها المشتري يخدمني شهراً ، من غير شرط صح البيع ، والفرق بينهما ما مضى .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثم دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف نظرت فإن كان الثاني قبل أن يدور الأول في التجارة صح ، وكان معاً قراضاً بالنصف ، وإن كان الثاني بعد أن دار الأول في التجارة لم يصح الثاني .

والفصل بينهما أن الثاني عقد ثان بعد الأول ، وإذا ترادف قراضان كان لكل

عقد حكم نفسه في الخسران و الربح ، وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يجب خسران أحدهما بربح الآخر ، فإذا كان الأصل هذا ، ظهر الفرق بين المسئلتين .
لأنه إن كان الأول مادار في التجارة فإذا خلط ألفين كان الربح فيهما والخسران فيهما ولا يقضي إلى أن ينفرد كل واحد بحكم نفسه ، وليس كذلك إذا دار في التجار لأنه قد يربح أحدهما دون صاحبه فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ، فلهذا لم يصح .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً ، وقال له أضف من عندك إليه ألفاً آخر واتجر بهما على أن الربح بينهما الثلثان ، والثلث لي ، أو لك منه الثلث والثلثان لي ، كان فاسداً ، سواء كان الفضل لرب المال أو العامل ، لأنه إن كان لرب المال فهو ظاهر الفساد ، لأن له نصف المال من غير عمل ، وللعامل نصف المال والعمل معاً فإذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسماً بغير وضع مال فيه ولا عمل ، وهذا لا يجوز .

وإن شرط العامل لنفسه فسد أيضاً لأن المال شركة بينهما ، والربح في الشركة على قدر المالكين ، لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء ، فإذا شرط الفضل لأحدهما بطلت فاذ ثبت أنه باطل فيهما كان العقد قرضاً فاسداً ، لأنه دفعه إليه بلفظ القراض .
و أما إن دفع إليه ألفين وقال أضف إليه من عندك ألفاً يكون ألفان من كل المال شركة بينهما ، والألف الثالث قراضاً بالنصف صح ، لأن المال إذا خلط فهو شركة مشاعاً كله ، فقد أقر ألفين على الشركة ، وقارضه على ألف مشاع فصح لأن القراض على المشاع جائز ، وقد قلنا إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نصيبه منه مشاعاً صح كذلك ههنا .

إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار ، بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً ، فالقراض فاسد ، لأن رب المال يرجع حين المفصلة إلى رأس ماله ، ويكون الربح بينهما فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذر إفرازه لربه ، فبطل القراض .
فأما إن كان رأس المال مال السلم جزافاً قيل فيه قولان أحدهما يصح ، لأنه ثمن

في بيع فأشبهه ييوع الأعيان ، و الثاني باطل لأن السلم لا يقع منبرما بل يشرب الفساد لتعذر المسلم فيه في محله ، فإذا تعذر المسلم فيه في محله ، صرف إلى رب المال رأس ماله ، فإذا كان مجهول القدر بطل العقد كالقراض سواء .

وقال قوم يصح القراض بمال مجهول فإذا كان حين المفاضلة يكون القول قول العامل في قدره ، فإن كان مع واحد منهما بيئة فالبيئة بيته رب المال ، لأنها بيئة الخارج وإن كان في السلم لا يصح ، وهذا هو الأقوى عندي ، فأما البيع فلا يصح عندنا بشمن مجهول ، لا ييوع الأعيان ولا ييوع السلم .

لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً والوليّ هو الأب ، أو الجدّ إن لم يكن له أب ، أو الوصيّ إن لم يكن أب ولا جد ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء وإنما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إبداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً ، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان .

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لا يتميز فعليه الضمان كالمودع والوكيل ، لأنه صيرره كالتألف بدلالة أنه لا يقدر على رد المال إلى ربه بعينه .

وإذا دفع إليه ثوباً وقال به فاذا نصّ ثمنه فقد قارضتك عليه ، فالقراض فاسد لأنه قراض بصفة ، ولأن رأس المال مجهول ، والعامل له أجره مثله ، وله أجره المثل على بيع الثوب وأجره مثله على عمل القراض . وأجره يبعه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، وسواء تصرف فيه بعد بيعه أو لم يتصرف .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فقال ربّ المال كنت نهيتك عن ابتياعها فاشتريت بعد النهي فليست للقراض . وقال العامل ما نهيتني عن هذا قط ، كان القول قول العامل لأنها أمين ، وربّ المال يدعى بالخيانة .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاتجر ونصّ المال وقد خسروا ، فخاف أن يعلم ربّ المال بالخسران فينتزع المال من يده ، فأتى العامل صديقاً له فأخبر بحاله وقال : أقرضني مائة أضمتها إلى مال ربّ المال لأحمّله إليه كاملاً ، وإذا استبقاه في يدي رددت

المائة إليك ، ففعل ذلك ، فلمّا حلّ العامل المال إلى ربّ المال أخذه من يده ، و فسخ القراض :

قال قوم : للمقرض أن يرجع بالمائة على ربّ المال ، وقال آخرون ليس له ذلك لأنّ العامل اقترض المائة من المقرض ، و ملكها بالقرض و حملها إلى ربّ المال فقال هذا كلّهُ رأس مالك ، فليس للعامل أن يرجع على ربّ المال ، لأنّه قد اعترف له بأنّ كلّ ذلك ماله . و لا للمقرض أن يرجع على ربّ المال لأنّه أقرض غيره ، فيرجع المقرض على العامل بها وحده ، وهذا هو الأقوى .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فأذن له في السفر إلى مكّة ، فسافر فاتفق ربّ المال معه بمكة وقد نضّ المال فأخذه من العامل ، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده ، فهل له مطالبة ربّ المال بنفقة رجوعه إلى بلده ؟ قال قوم له ذلك ، وقال آخرون : ليس له ذلك ، وهو الأقوى دليلاً .

فإذا مات العامل حلّ على ربّ المال تكفينه ؟ مبنّى على هذين القولين ، فمن قال يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه ، ومن قال لا يلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه وهو الصحيح لأنّه لا دليل على لزومه ، و الأصل براءة الذمّة ، و أصل المسئلة على ماضى من أن نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض ، مضى أنّه على وجهين ، فمن قال يجب فهل له كلّ النفقة أو ما زاد على نفقة الحضر على وجهين ، فمن قال لا نفقة لذهابه فكذلك لرجوعه ، ومن قال له النفقة لذهابه فعليه النفقة لرجوعه .

إذا كان العامل واحداً و ربّ المال اثنين ، فدفع كلّ واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف ، فاشتري العامل جارية لأحدهما بمائة وللآخر أخرى بمائة ، ثمّ اختلطا فلم يعلم جارية الأوّل من الثانى ، قال قوم الجاريتان لربّى المال بينهما لا تنهما مالهما اختلط بعضه ببعض ، ككيسين اختلطا ، ويباعان في القراض ويدفع إلى كلّ واحد منهما نصفه ، إذا لم يكن في المال فضل ، وإن كان فيه فضل أخذ كلّ واحد منهما رأس ماله واقتسما الربح على الشرط وإن كان فيه خسران فالضمان على العامل ، لأنّه فرط في اختلاط المال .

و قال قوم ينقلب المال إلى العامل ، لأنه لما فرط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد ، فيكون الجاريتان له وعليه لكل واحد منهما رأس ماله ، والاول أقوى وهو المنصوص لأصحابنا ، ولو قلنا تستعمل في ذلك القرعة كان أقوى .
إذا دفع إليه مالا قراضاً وهو يعلم أنه لا يقدر أن يتجر بمثله لكثرت أولضعفه عن ذلك مع قلته ، فعليه الضمان لأنه مفرط في قبضه .

إذا كان المال في القراض مائة فخر عشرة فأخذ رب المال بعد الخسران عشرة ثم اتجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة ، أفرد رأس المال تسعين إلا درهماً وتسع درهم ، وما فضل فهو بينهما على الشرط ، لأن المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أن المال متى ربح بعد الخسران رد إليه من الربح حتى يتم ما ذهب من رأس ماله ، فإذا لم ينتقض القراض من الخسران ، كان الخسران كالموجود في يد العامل ، فإذا أخذ رب المال عشرة انتقض القراض في المال المأخوذ ، بدليل أنه لو أخذ الكل انتقض القراض فيه ، فإذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران ما يخصه من العشرة ، فيقسط العشرة المأخوذة على تسعين يكون لكل عشرة درهم وتسع درهم ، فكأنه أخذ أحد عشر درهماً وتسعاً ، فيكون رأس المال ما بقي بعد هذا .

بيان هذا إذا خسر عشرة وأخذ رب المال خمسة وأربعين ، انتقض القراض في المأخوذ وهو خمسة وأربعون ، وفي نصف الخسران وهو خمسة ، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين .

وأصل هذا أن يجعل الخسران كالموجود فإذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصته من الخسران ، فإن أخذ رب المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها وفي ثلث الخسران ، وإن أخذ ربع التسعين انتقض فيها وفي ربع العشرة ، وعلى هذا أبداً .

إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبد لأجنبي ، وجب على القاتل القصاص لأنهما متكافئان ، ثم ينظر فيه ، فإن لم يكن في المال فضل كان القصاص لرب المال وحده لأنه لاحق للعامل فيه ، فإن اقتص فلا كلام وزال القراض ، وإن عفى على غير

مال فكذلك وإن عفا على مال ثبت المالك وكان قراضاً لأن الأجنبي متى أئلف مال القراض كان بدله للقراض .

فإذا ثبت أنه قراض نظرت فإن لم يكن في العفو ^(١) ربح ، فالكل "لرب" المال وإن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط .

هذا إذا قتل وليس في المال فضل فأما إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الأفراد ولا "لرب" المال لتعلق حق العامل به ، ولأننا إن قلنا قد ملك حصته بالظهور فهو شريك ، وإن قلنا مملك حصته بالظهور فحقه متعلق به ، بدليل أن له المطالبة بالقسمة ، فإذا كان كذلك فإن اتفقا على القصاص أو العفو على غير مال زال القراض ، وإن عفا على مال كان "لرب" المال رأس ماله ، ويقسمان الربح على مشروطاء .

وإن اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها ، لأنه إن كان في المال فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فالكل "لرب" المال ، فإن أراد رب "المال" وطئها لم يكن له أيضاً لأنه إن كان فيه فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فليس "لرب" المال أن يتصرف في السلعة المشتراة للقراض ما يضر بها ، فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز وإن اتفقا عليه جاز ، لأن الحق لهما .

إذا اشترى العامل عبداً وأراد أن يكتبه لم يجز ، وإن أراد رب "المال" لم يجز لأنه نقصان ، وإن اتفقا عليه جاز ، لأنه لهما لاحق لغيرهما فيه ، فإذا فعلا ذلك فإن أدركه عتق نظرت ، فإن لم يكن في المال فضل فالولاء كله "لرب" المال ، وإن كان فيه فضل فالولاء بينهما على مشروطاء في الربح بالحصصة ، هذا إذا كانا شرطاً عليه الولاء لأنه إن لم يشترطاه فالولاء لأحد عليه عندنا .

إذا دفع مالا قراضاً إلى عاملين على أن له نصف الربح ولهما النصف ، فاتجرا ونض "المال" ثلاثة آلاف ثم اختلفوا فقال رب "المال" رأس المال ألفان ، والربح ألف ، ولي منه خمس مائة ، ولكما خمس مائة لكل واحد منكما مائتان وخمسون ، فصدقه أحدهما وكذب به الآخر فقال : بل رأس المال ألف ، والربح ألفان ، لك من الربح ألف

ولنا ألف لكل واحد منّا خمس مائة ، فهذه تبني على أصول ثلاثة :

أحدها إذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل ، لأنّ المال في يده أمانة ، وربّ المال مدّع ع . والثاني لا يستحقّ العامل حصته من الربح حتّى يسلم لربّ المال رأس ماله . والثالث أنّ العاملين كالعامل الواحد ، إن ربح المال كان لهما قسطاهما ، وإن خسر فلا شيء عليهما .

فاذا ثبت هذا فاذا حلف الذي كذّب به ثبت أنّ رأس المال ألف ، والربح ألفان في حقه يأخذ من الربح خمس مائة ويبقى ألفان وخمس مائة يقول المصدّق لربّ المال لك رأس مالك ألفان يبقى خمس مائة ، لك ثلثاها ولي ثلثها لأنّه يقول لو أخذ شريكي قدر حصته من الربح وهو مائتان وخمسون ، بقي منه سبع مائة وخمسون لك ثلثاها خمس مائة ولي ثلثها مائتان وخمسون فلمّا أخذ شريكي منها مائتين وخمسين ، كان غاصباً لهما منّا معا: منك الثلثان ، ومنّي الثلث ، ويكون الباقي بيننا الثلث والثلثان كما لو غصبنا على ثلث المال أجنبيّ كان الباقي بيننا بالحصّة .

وإنّما احتاجت إلى أصول ثلاثة ليكون : القول قول العامل في رأس المال ، والثاني لا يستحقّ العامل المصدّق شيئاً حتّى يسلم لربّ المال رأس ماله ألفان ، والثالث العاملان كالعامل الواحد ، لثلاً يقول الذي صدّقه : العامل غصبه من حقك دون حقي . إذا أحضر ربّ المال أجنبياً من المال مثل أن أحضر ألف درهم ، وألف دينار وألف ثوب فقال : خذ أيّها شئت قراضاً بالنصف ، كان باطلاً لأنّه لم يعيّن رأس المال وكذلك لو أحضر ألف دينار وألف درهم ، فقال : خذ أيّهما شئت قراضاً كان فاسداً لأنّه ما عيّن رأس المال ، فهو كما لو قال في البيع : بعتك هذا العبد بأحد هذين الجنتين كان فاسداً .

فان دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أنّ لك نصف ربحها صحّ بلا خلاف ، وإن قال : على أنّ لك ربح نصفها كان باطلاً عند قوم ، والصحيح أنّه جائز ، ولا فرق بينهما ، ومن قال يبطل ، قال لأنّ موضوع القراض على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ، ولا يربح المال حبة إلّا وهو بينهما فاذا قال ربح نصفه فسد من الجانبين : من

جانب العامل لأنه يأخذ ربح نصفه لاحقاً لرب المال فيه ، ولرب المال ربح النصف الآخر لاحقاً للعامل فيه ، وربما ربح نصفه وانفرد أحدهما به ، فلهذا بطل .
وهذا ليس بشيء لأن النصف الذي جعل له ربحه ، مشاع غير مقسوم ، فلا درهم منها إلا وله ربح نصفه إنما كان يؤدي إلى ذلك لو كانت الخمس مائة معينة .
فإن دفع إليه بطلاً وقال تركبه وتستعمله فيما ينقل عليه ، والفائدة بيننا نصفان كانت هذه معاملة فاسدة لأن القراض هو أن يتصرف العامل في رقبة المال ، وههنا تستبقى الرقبة ، فإذا عمل كان الفضل كله لرب المال ، وللعامل أجره مثله ، وإن أعطاه شبكة يصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بينهما نصفين ، كان الصيد للعامل ، ولرب الشبكة عليه أجره مثل شبكته .

و الفصل بينهما أن العمل للبغل ، وعمل العامل تابع ، فلهذا كان الفضل كله لرب البغل ، وليس كذلك الشبكة لأن الأصل عمل العامل بدليل أن الصيد يضاف إليه والشبكة تبع ، فلهذا كان الصيد للصياد ، وعليه أجره مثل الشبكة ، لأنه دخل على أن له نصف الصيد بها ، فإذا لم يسلم له المسمى كان على العامل رد المنافع وقد أتلفها وتعذر ردّها ، فكان عليه بدلها وبدلها أجره مثلها .

فإن دفع إلى رجل أرضاً وقال : اغرسها كذا وكذا على أن ما رزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين ، والأرض بيننا نصفين ، نصف الأرض بعملك وغرسك ، ونصف الغرس لى بأرضي ، فإن هذه معاملة فاسدة ، ليست شركة لأن المالين لا يختلطان ، ولا قراض لأن من العامل العمل والمال معاً .

فإذا ثبت أنها فاسدة كان لرب الأرض أرضه لأنها عين ماله ، وللعامل غرسه لأنه عين ماله ، لا يملك أحدهما على صاحبه ما بذله ، فرب الأرض لا يملك نصف الغراس لأنه باع معلوماً وهو نصف أرضه بمجهول ، وهو نصف الغراس وعمل العامل . والعامل لا يملك نصف الأرض لأنه اشترى معلوماً بمجهول ، فإذا ثبت أن لكل واحد منهما عين ماله ، فلرب الأرض على الغراس أجره مثل أرضه لأنه غرسها بغير حق .

فإن أراد رب الأرض قلع الغراس نظرت ، فإن لم يكن على الغراس نقص بالقلع

مثل أن غرسه قريباً ، أو بعيداً إن تصوّر أنّه لا ينقصها بالقلع ، كان له مطالبة الغارس بالقلع لأنّه لا ضرر عليه في غرسه بتحويله كما لو صبّ طعاماً في دار غيره بغير حقّ فعليه نقله وتحويله لأنّه لا ضرر عليه في طعامه بنقله .

وإن كان الغراس يستضرّ بالقلع وينقص به قلنا لربّ الأرض لك الخيار بين ثلاثة أشياء إمّا أن يقلعه و عليك ما نقص ، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك أو تقرّم في أرضك ولك الأجرة حتّى ننظر ما الذي يقول الغارس .

ولو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقرّم في أرضه وله أجرة مثله ، والفرق بينهما من وجهين أحدهما ضرر الزرع يقلّ لأنّ له غاية إذا انتهى إليها حصد ، فلهذا أقرّم فيها بالأجرة ، وليس كذلك الغراس لأنّ ضرره يكثر ، فانه لا غاية له إذا انتهى إليها قلع ، فلهذا لم يكن عليه أن يقرّم بالأجرة .

والثاني لاقيمة للزرع بعد قلعه ، فلهذا لزمه أن يقرّم في أرضه بأجرة ، وليس كذلك الغراس لأنّ له قيمة بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه .

فاذا تقرّم هذا رجعنا إلى [ربّ] الغراس ، فقلنا قد خيرنا ربّ الأرض بين ثلاثة أشياء بين القيمة ، والقلع ، والأجرة ، ما تقول أنت ؟ فان اتّفقا على شيء أقرّا على ما اتّفقا عليه ، وإن اختلفا نظرت ، فان قال ربّ الأرض أقلع وعلىّ ما نقص ، وقال العامل بل أقرّم في أرضك ولك الأجرة ، قدّمنا قول ربّ الأرض ، لأنّ العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره ، إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر ، لأنّ ربّ الأرض يضمن له ما نقص .

فان كانت بالضدّ فقال الغارس أعطني ما نقص لأقلع ، وقال ربّ الأرض أقرّم في أرضي و عليك الأجرة فالقول قول الغارس ، ويقال لربّ الأرض إمّا أن يقلع و عليك ما نقص أو تقرّم في أرضك بغير أجرة .

هذا إذا اختلفا في القلع والأجرة ، فأما إن اختلفا في القيمة والقلع ، فقال ربّ الأرض خذ القيمة ليكون الكلّ لي ، وقال الغارس بل أقلع أنا و عليك ما نقص ، قدّمنا قول الغارس ، لأنّه لا يجبر على بيع غرسه .

فإن كانت بالزند فقال الفارس أعطني القيمة ، وقال رب الأرض بل اقلع وعلى ما نقص ، قد منا قول رب الأرض لأن رب الأرض لا يجبر على شراء الغراس .
 وإن اختلفا في القيمة والأجرة فقال رب الأرض : خذ القيمة ، وقال الفارس بل أقره ولك الأجرة ، أو قال العامل : أعطني القيمة ليكونا لك ، وقال رب الأرض بل أعطني الأجرة لأقره في أرضي ، لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه صاحبه ، فحصلت ثلاثة فصول في كل فصل مسثلتان : مسثلتان في القلع والأجرة ، ومسثلتان في القيمة والقلع ومسثلتان في القيمة والأجرة .



﴿ كتاب المسافات ﴾

المسافات هو أن يدفع الانسان نخلة الى غيره على أن يلقحه و يصرف الجريد و يصلح الأجاجين^(١) تحت النخل و يسقيها ، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشنق^(٢) و يصلح مواضع الماء و يسقيه ، على أن ما رزق الله من ثمرة كانت بينهما على ما يشترطانه ، و سميت مسافة ، لأن الغالب في الحجاز والمطلوب السقي لأنها تسقى من الآبار بنضح أو غرب .

وهي جارية^(٣) بشرطين مدّة معلومة كالاجارة ، ويكون قدر نصيب العامل معلوماً كالقراض ، وفي جوازها خلاف ، فإذا ثبت جوازها ، فإنها جائزة في النخل والكرم معاً و يجوز عندنا المسافة فيما عدا النخل والكرم من شجر الفواكه وفيمن أجاز في النخل والكرم من منع فيما سواهما ، وكل ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف فلا يجوز مساقاته بلا خلاف .

فصار الشجر على ضربين ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلق به الزكوة أو لم يتعلق فإنه يتعلق به المسافة ، وشجر لا ثمرة له فلا يجوز المسافة فيه .

المسافة تحتاج إلى مدّة معلومة كالاجارة لأن كل من أجازها أجازها كذلك فهو إجماع ، وهي من العقود اللازمة لأنها كالاجارة ، وبهذا فارق القراض لأنه لا يحتاج إلى مدّة ، والمدّة فيها مثل المدّة في الاجارة سواء ، فما يجوز هناك يجوز ههنا ، سواء كان سنة أو سنتين ، ومن خالف هناك خالف ههنا .

المسافة على النخل^(٤) والمخابرة على الأرض جائزة عندنا سواء كانت الأرض

(١) التلقيح : التأبير ، وهو أن يضرب طلع النخل إلى موضع الثمرة من النخلة ، و تصريف الجريد : تجريدتها عن خوصها وانما تسمى جريدة اذا جرد عنها خوصها والاجاجين جمع اجانة - بالكسر و تشديد الجيم - ما يصنع حول الفراس شيه الاحواض .

(٢) الشنق طول الرأس .

(٣) جائزة خ

(٤) الشجر خ .

خلال النخل أو منفرداً ومن خالفنا في ذلك فمنهم من قال لا يجوز المخابرة على الأرض بحال ، وفيهم من قال إن كانت منفردة أو بين ظهرائى النخل وكانت كثيرة لا يجوز ، وإن كانت يسيرة بين ظهرائى النخل ، جاز أن يساقه على الشجرة ، و يخابره على الأرض إذا كان من رب الأرض البذر والأرض معاً ويكون من العامل العمل فقط .

وينبغى أن يخص كل واحد منهما بلفظ ، فيقول ساقيتك على النخل ، و خابرتك على الأرض بالنصف ، أو يذكر لفظة واحدة تصلح لهما ، فيقول عاملتك على النخل و الأرض معاً بالنصف مما يخرج من ثمر وزرع ، كل هذا صحيح لأن اللفظ يأتي عليه ، فان اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمن هذا مخابرة الأرض لأن الاسم لا يشمل عليه . فان ثبت هذا فان زرع العامل الأرض فقد تعدى و غصب ، ويقلع زرعه منها وعليه أجرة مثل الأرض من حين القبض إلى حين الرد ، فكل موضع أجازوا فيه المخابرة فأنها تجوز سواء كانا معاً بالنصف ، أو اختلفا ، مثل أن يساقى بالنصف و يخابر على الربع ، وكذلك إذا كان له أنواع نخل معقلى وبرنى وسكر^(١) فساقاه بالنصف على البعض وبالربع على البعض الآخر ، أو أقل أو أكثر كان جازراً ، وهو الذى نختاره ونفتي به وإن خالفناهم في جواز المخابرة في الأرضين في كل موضع .

وإذا ساقاه على النخل بعقد ، ثم خابره على الأرض بعقد آخر كان جازراً ، وفيمن وافقنا فيه قال : لا يجوز ، وفيهم من قال كما قلنا .

هذا إذا كان البياض يسيراً بين ظهرائى نخل كثير ، فإن كان البياض يسيراً منفرداً عن النخل يمكن إفراد كل واحد منهما بالسقي ، فإذا ساقاه على الأول لم تصح أن يخابره على هذه الأرض ، لأننا أجزنا لموضع الحاجة ، وإن كان البياض كثيراً بين ظهرائى نخل يسير ، فساقاه على النخل و خابره على الأرض بعقد واحد . فيها وجهان أحدهما يصح

(١) الرطب المعقلى - من أجوده : نسبة الى معقل - كمجلس - ابن يسار من الصحابة وهو من مزية مضر ، وينسب اليه نهر بالبصرة أيضاً والبرنى بفتح الباء وسكون الراء ضرب من التمر وهو من أجوده . و السكر : رطب طيب و عنب يصيبه المرق فينتشر و هو من أحسن العنب .

والآخر لا يصح^{*} لأنه إذا كان البياض هو الأكثر فالتخل تبع فلهذا لم يصح^{*} ، وقد قلنا إن^{*} عندنا يجوز ذلك أجمع .

ولا يجوز المساقاة حتى يشترط للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة ، فإذا ثبت أنه يقتدر إلى أن يكون سهمه معلوماً إما النصف أو الثلث أو الربع ، فلا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل أو خمس مائة رطل بلا خلاف ، ومهما شرط ذلك من الأجزاء كان جائزاً قليلاً كان أو كثيراً لأنه لو شرط لرب الأرض سهماً من ألف سهم والباقي للعامل ، أو بالعكس من ذلك كان جائزاً ، لأن^{*} ذلك يستحق بالشرط فعلى حسب الشرط .

إذا ساقاه على ثمرة نخلات بعينها كانت المساقاة باطلة ، لأن^{*} موضعها على الاشتراك بلا خلاف بين من أجازها ولأن^{*} أنه قد لا يسلم إلا النخل المعين فيبقى رب الأرض والنخل بلا شيء من الثمرة ، أو لا تحمل شيء منها فيكون العامل بلا فائدة ، ومتى ساقاه على هذا الوجه كانت باطلة ، وكانت الثمرة لرب^{*} النخل ويكون للعامل أجرة مثله .

ومن استأجره على أن^{*} له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله ، فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل ، وإن كانت مخلوقة فإن كان بعد بدو^{*} صلاحها فاستأجره بكل^{*} الثمرة أو بسهم منها صح^{*} ، لأنه لما صح^{*} بيعها أو بيع بعضها كذلك هيئها ، وإن كان قبل بدو^{*} صلاحها فإن استأجره بكلها بشرط القطع صح^{*} ، وإن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصح^{*} ، لأنه إن أطلق فاطلاقها لا يصح^{*} بالعقد ، وإن كان بشرط القطع لم يصح^{*} لأنه لا يمكن أن يسلم إليه ما وقع العقد عليه إلا بقطع غيره ، وهذا يفسد العقد .

كل ما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل وهو التأخير والتلفيح ، وتصريف الجريد وهو السعف اليابس ، وما يحتاج إلى قطعه لمصلحة النخل والثمرة وتسوية الثمرة لأن^{*} الثمار تظهر وتبقى قائمة في قلب النخل ، فإذا كثرت الثمرة ثقلت فنزلت فيحتاج أن يعتبها على السعف اليابس وغيره حتى يكون كالطوق في حلق النخل ، وعليه إصلاح الأجاجين تحت النخل ، ليجتمع الماء فيها عند السقي ، وعليه قطع الحشيش المضرب بالنخل ، وعليه كرى السواقي ليجرى الماء فيها ، وإدارة الدواليب ، فإذا بدا صلاحها

فعليه اللقاط ، إن كان مما يلقط ، فإذا جف ما فيه جذه ، وإن كان مما يشمس فعليه إصلاح موضع التشميس ، وهو الذي يقال له في البصرة الجوخان وبالحجاز الجرين و الأندروالبدر ^(١) وعليه الجذان والنقل إليه ، وعليه حفظه في نخله وغيره حتى يقسم لما روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها .

وأما الذي على رب المال مما فيه حفظ الأصل وهو شد الحصار وإنشاء الأتجار والدولاب ، والثور الذي يديره ، وعليه الكشن : وهو طلع النخل الذي يلقح به ، لأن ذلك أجمع أصول الأموال .

فإذا ثبت أن هذا يقتضيه إطلاقه ، فإن وقع العقد مطلقاً حمل على مقتضاه ، وإن شرط فيه العمل مطلقاً نظرت ، فإن شرط على العامل ما يقتضيه إطلاقه ، وعلى رب النخل ما يقتضيه إطلاقه كان الشرط تأكيداً ، وإن شرط على العامل ما على رب النخل أو بعضه أو شرط على رب النخل ما على العامل أو بعضه ، فالمساقاة باطلة عند قوم ، لأنه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه ، والذي يقوى في نفسه أنه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع ، لأنه ليس في الشرع ما يمنعه منه إلا أن يشرط جميع ما يجب على العامل على رب النخل فيبقى العامل لا يعمل له فلا يصح ، فيبطل .

فدمضى الكلام في المساقاة مطلقاً فأما الكلام في وقت عقد المساقاة فهل يجوز بعد ظهور الثمرة أو قبلها ؟ فالذي ورد الشرع به ما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر عليها قبل ظهور الثمرة ، فروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ، ثبت إذاً أن المعاملة قبل ظهور الثمرة ، وإن ساقاه بعد ظهور الثمرة فيقوى في نفسه أنه لا يمنع منه مانع ، بعد أن يبقى للمساقى عمل يعمل به إلى وقت الجذان .

(١) الجوخان بالفتح و الجمع جواخين : هو فارسي معرب من عرف أهل البصرة و هو بالعربية : الجرين و هو موضع تجفف فيه التمر ، و قال الثعالبي : البدر - والاندرو للحنطة بازاء الجرين للزبيب والمربد للتمر .

وفي الناس من قال : لا يجوز كالقراض فمن قال لا يجوز فلا كلام ، وإذا قلنا يجوز فأنما يجوز إذا بقي من العمل على العامل ما يستزاد به الثمرة ، كالتأجير وإصلاح الثمرة والسقي ، فإن لم يبق من العمل ما فيه مستزاد كاللقاط والجذاز لم تجز المساقاة .

إذا شرط العامل في المساقاة أن يعمل غلام رب المال معه ، كان ذلك جازاً لأنه ضم مال إلى مال ، وليس بضم عمل إلى مال . وفي الناس من قال لا يجوز فمن قال لا يجوز فلا كلام ، وإذا قلنا يجوز فأنما يجوز تبعاً على ما فصلناه ولا فصل بين أن يكون الغلام مرسوماً بعمل هذا البستان وحده ، وبين أن يعمل لرب المال فيه وفي غيره .

ويجوز أن يكون من تحت تدبير العامل ، ويجوز أن لا يكون كذلك ولا يجوز أن يكون أصلاً في نفسه و ينبغي أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب المال فأما إذا شرط أن يعمل معه في حائط رب المال و في حائط للعامل غيره فلا يجوز .

وأما نفقة الغلام نظرت ، فإن وقع العقد مطلقاً كان على سيده لأنه مملوكه وإن شرط نظرت فإن شرط على المولى صح ، لأن ذلك من مقتضى العقد ، وإن شرط على العامل صح لأنها إعانة منه على ذلك ، فإذا ثبت أنه يجوز شرطها عليه فالنفقة غير مقدرة بل الكفاية بمقتضى العادة .

إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه ، فالمساقاة باطلة ، لأن المساقاة موضوعة على أن من صاحب المال المال ، ومن العامل العمل كالقراض ، فإذا شرط على رب المال العمل وجب أن يبطل كالقراض .

و إذا قال : ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت ، لأنه بيعتان فيبيعة فاته مازى أن يعطيه من هذا النصف إلا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر .

وهكذا في البيع إذا قال بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمس مائة فالكل باطل لأن قوله على أن تبيعني عبدك بألف إنما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك ، فإذا لم يف به سقط وعلى هذا ما رضى أن يبيعه بألف إلا بأن يشتري منه العبد بخمس مائة فقد نقصه من الثمن لأجله ، فإذا بطل ذلك رددنا

إلى الثمن ما نقصناه لأجله ، وذلك المردود مجهول ، والمجهول إذا أُضيف إلى معلوم كان الكل مجهولاً فلهذا بطل .

ويفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحايطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا ، حيث قلنا يصح ، لأنها صفقة واحدة وعقد واحد ، وليس كذلك ههنا لأنهما صفقتان في صفقة ، ألا ترى أنه لو قال : بعثك دارى هذه بألف على أن تبيعنى عبدك بمائة ، بطل الكل ، ولو قال : بعثك دارى هذه وعبدى هذا معاً بألف : الدار بستمائة والعبد بأربع مائة صح ، وكان الفصل بينهما مامضى .

وإذا كان العامل واحداً ورب المال اثنين ، فقالا له : ساقيناك على أن لك من نصيب هذا النصف ومن نصيب الآخر الثلث ، والعامل عالم بقدر نصيب كل واحد منهما في الحايط صح لأن العقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين . كما لو أفرد كل واحد منهما العقد معه على نصيبه بما يتفقان عليه صح ، فكذلك إذا جمع ذلك في عقد واحد . وهكذا كل العقود مثل القراض والاجارة والبيوع ، كل هذا جائز إلا في المكاتب فإنه إذا كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على نصيبه بألف ، وهذا بألفين ، فالكتابة باطلة .

والفصل بينهما وبين هذه العقود أنهما إذا تفاضلا في مال المكاتبه أفضى إلى أن ينفرد أحدهما بمنفعة مال شريكه مدة بغير حق ، لأن الكتابة لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة المكاتب :

فإذا أدى إلى أحدهما ألفاً وإلى الآخر خمسمائة كان له الامتناع عن أداء الباقي ، فإذا فعل كان لهما الفسخ ، فإذا فسخا رد المال إلى الوسط واقتسماه نصفين ، لأنه كسب عبدهما ، فيكون من أخذ الأكثر قد انتفع ببعض مال شريكه مدة إلى حين رده عليه ، فلهذا لم يصح ، وليس كذلك سائر العقود فاتها لا يفضى إلى هذا ، فلهذا صح التفاضل فيها فبان الفصل بينهما .

هذا إذا كان العامل عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما ، فأما إن كان جاهلاً بنصيب كل واحد منهما ، فقالا له : لك من نصيب هذا النصف ، ومن نصيب هذا الثلث ، بطل

العقد ، لأنه غرر ، لأنه يدخل على أن من بذل له النصف من ماله ، له نصف الحائط فيتبين أن له السدس منه ، فيقل ما أخذه فإذا أفضى إلى هذا بطل العقد .
وإذا كان رب المال واحداً والعامل اثنين فقال لهما : ساقيتكما على أن لهذا النصف ، ولهذا السدس ، والباقي لي صح ، لأن كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة ، ولا غرر على واحد منهما في ذلك .

إذا كان في حائط أنواع كثيرة بعضه دقل وبعضه عجوة وبعضه برني فساقاه على هذا الحائط على أن له من الدقل النصف ، ومن العجوة الثلث ، ومن البرني السدس ، نظرت فإن كان العامل يعلم قدر كل صنف منها في الحائط صح لأن كل صنف كالمفرد بحائط ، ولو كان كل صنف في حائط مفرد صح هذا كله ، وإذا كان في حائط واحد وجب أن يصح .

ومتى كان العامل جاهلاً بقدر هذه الأصناف فلم يعلم البرني منه نصف الحائط أو ربه أو أقل أو أكثر ؟ فالعقد باطل ، لأنه غرر ، لأنه يدخل معتقداً أن البرني نصف الحائط فيقل ما كان يظن أنه يكثر وذلك غرر .

وإذا قال ساقيتك على أن لك من الثمرة نصفها ولم يزد عليه صح العقد ، لأن الثمرة كلها له ، فإذا اشترط النصف للعامل ، كان ما بعد ذلك له ، كما لو قال بعثك نصف عبدي هذا صح ، وكان ما بعد النصف له ، وإن قال : على أن لي النصف ولم يزد على هذا لا يصح .

وفي الناس من قال يصح لأن قوله ساقيتك يقتضي المشاركة في الثمرة ، فإذا قال لي منها النصف ، علم أنه ترك الباقي للعامل كقوله تعالى « وورثه أبواه فلاّمه الثلث » علم أن للأب ما بقي ، فمن قال يصح فلا كلام ، ومن قال باطل كان للعامل أجرة مثله وهذا القول أصح .

إذا كان الحائط بين نفسيين : نصفين ، فساقا أحدهما شريكه نظرت فيما شرطاه من الثمرة ، فإن شرط له منها الثلثين صح لأن له النصف بحق ملكه وثلث ما بقي على المساواة ، فكأنه ساقاه منفرداً على نصيبه على أن له منه ثلث الثمرة ، ولو فعل هذا صح .

وإن شرط له نصف الثمرة كانت باطلة ، لأنه ساقاه بغير عوض ، وإن ساقاه على أن له ثلث الثمرة بطلت أيضاً لأنه ساقاه بغير عوض - ولأنه شرط على العامل العمل وثلث ثمرته ، وذلك لا يجوز ، فإذا ثبت بطلانها فإن عمل كانت الثمرة بينهما نصفين لكل واحد منهما بقدر ملكه ، وللعامل أجره مثله ، وقال قوم لاشيء .

إذا كانت النخيل بينهما نصفين فساقا أحدهما شريكه على أن يعمل معه فالمساقاة باطلة لأن موضوعها على أن من رب المال المال ، و من العامل العمل ، فإذا شرط أن يكون من رب المال المال والعمل بطلت المساقاة ، فإذا عملا ظهرت الثمرة كانت بينهما نصفين بحق ملكهما ، لاحق للعامل فيها .

وهل للعامل أجره المثل ؟ نظرت فإن كانا في العمل سواء فلا حق للعامل لأنه ما عمل على مال شريكه ، لأن كل واحد منهما قد عمل بقدر ملكه ، وإن كان عمل العامل أكثر نظرت فيما شرط له ، فإن كان المشروط له أكثر من النصف فله بقدر فضل عمله على مال شريكه ، لأنه دخل على أن يسلم له المسمى ، فإذا لم يسلم ، كان له أجره مثله وإن كان المشروط نصف الثمرة أو أقل ، فهل له الأجرة ، على ماضى من الوجوب أحدهما يستحق والآخر لا يستحق .

إذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل لم يبطل مساقاته لأنه عقد لازم ، فلا يبطل بالفرار كالأجارة والبيع ، وإذا كان العقد بحاله فإن رب المال يحضر عند الحاكم فيثبت العقد عنده ، فإذا ثبت طلب الحاكم العامل فإن وجده كلفه العمل وأجبره عليه . وإن لم يجده نظرت فإن وجد له مالا أنفق عليه منه ، وإن لم يجد له مالا أنفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان فيه مال لكن هناك ما هو أهم منه ، استقرض عليه وأنفق .

فإن لم يجد من يقرضه قال الحاكم لرب المال أتطوّع أنت بالانفاق ؟ فإن تطوّع فلا كلام ، وإن لم يتطوّع قال له : فاقرضه ديناً عليه تستوفيه منه ، فإن فعل فلا كلام ، وإن لم يفعل لم تغل الثمرة من أحد من أمرين ، إما أن تكون ظاهرة أو غير ظاهرة : فإن لم تكن ظاهرة فهل لرب المال الفسخ أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما وهو الصحيح أن له الفسخ ، لأنه تعذر عليه استيفاء العمل ، فكان له الفسخ للضرورة ، و قال قوم لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم عاملاً يساقه عن الهارب ، و هذا غلط لأن المساقاة إنما تنعقد على أصل يشتركان في فائدته والعامل لأصله ، وإنما له قسط من الثمرة فلا يصح أن يساقى عليه .

وإن كانت الثمرة ظاهرة قيل لرب النخل هذه الثمرة شركة بينكما ، فاختر البيع أو الشراء ، فان اختار البيع نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها بيعت لهما ببيع الحاكم نصيب العامل ورب النخل نصيبه ، وما بقي من العمل عليها فما هو على العامل يكتري عنه من يعمل عنه ، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلا على شرط القطع ، فباع ويحفظ نصيب العامل له ، حتى إذا عاد سلم إليه .

وإن قال رب النخل لا أبيع ولكنني أشتري ، نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها صح ، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها لم يجز بشرط القطع ، لأنه مشاع ولكن إذا اشتراها مطلقاً فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه وجهان : لأنه يشتريها وهو مالك النخل ، فإذا قلنا يصح فلا كلام ، وهو الصحيح ، وإذا قلنا لا يصح فالحكم فيه كما لو قال لا أبيع ولا أشتري ، ومتى قال هذا قيل له انصرف فما بقي لك حكومة .

هذا إذا كان هناك قاض ، وإن لم يكن هناك قاض فأنفق رب المال نظرت فان أنفق ولم يشهد أو أشهد ولم بشرط الرجوع ، كان متطوعاً به ، ولا يرجع على العامل فان أشهد على الرجوع فهل له الرجوع أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، بناء على مسألة الجمال إذا هرب فأنفق المكتري ، هل يرجع أم لا ؟ على وجهين .

إذا ادعى رب النخل على العامل أنه خان أو سرق ، لم تسمع هذه الدعوى لأنها مجهولة ، فإذا حررها فذكر قيمة ذلك صحّت الدعوى ، وكان القول قول العامل لأنه أمين ، فان حلف برىء وإن لم يحلف ثبتت الخيانة عليه ، فانها تثبت بثلاثة أشياء : بينة أو اعتراف أو يمين المدعى مع نكول المدعى عليه .

فإذا ثبت ذلك ، أوجبنا عليه الضمان ، وهل تقرر النخل في يده أم لا ؟ قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل أيضاً ينتزع الثمرة من يده ويكتري

من يقوم مقامه .

إذا ماتا أو مات أحدهما انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هيئتنا ، فإذا ثبت هذا فمن قال لا تبطل قال نظرت ، فإن كان الميِّت رب المال قام وراثته مقامه و العامل على عمله ، وإن كان الميِّت العامل ، عرضنا على وراثته النيباة عنه فإن ناب عنه فلا كلام ، وإن امتنع لم يجبر عليه ، لأن العمل على المورث لا يجبر عليه الوارث .

ثم ينظر الحاكم ، فإن كانت له تركة اكترى منها من ينوب عنه ، وإن لم تكن له تركة لم يجز أن يقترض عليه ، لأنه لازمة له ، ويفارق هذا إذا هرب لأن الهارب له ذمة .

ويقول الحاكم لرب النخل: تطوعت بالانفاق فإن تطوع فلا كلام ، وإن امتنع نظرت فإن كانت الثمرة غير ظاهرة فسخ العقد ، لأنه موضع ضرورة ، وعلى رب النخل أجرة العامل إلى حين الوفاة ، وإن كانت الثمرة ظاهرة فالحكم كما لو هرب بعد ظهور الثمرة وقد مضى .

إذا دفع إلى غيره نخلاً مساقاةً بالنصف ، فبانت مستحقة ، أخذها ربها لأنها عين ماله ، وأخذ الثمرة أيضاً لأنها نماء ماله وثمرته نخله ، ولاحق للعامل في الثمرة ، لأنه عمل فيها بغير إذن مالِكها ، ولا أجرة له على ربها لأنه عمل فيها بغير إذنه .

وللعامل أجرة مثله على القاصب ، لأنه دخل بأمره على أن يسلم له ما شرط له فلما لم يسلم له ، كان له أجرة مثله كالمساقاة الفاسدة .

فإذا ثبت هذا فإن كانت الثمرة بحالها أخذها ولا كلام ، وإن كان قد شمتت نظرت فإن لم تنقص بالتشميس أخذها ولا كلام ، وإن نقصت كان عليه ما بين قيمتها رطباً وتمرأ وعلى من يجب ذلك ؟ يأتي الكلام عليه .

هذا إذا كانت الثمرة باقية ، أما إذا كانت هالكة وهو إذا كان قد اقتسماها وأخذ كل واحد منهما نصفها ، فاستهلك فلرب النخل أن يرجع على من شاء منهما :

يرجع على الغاصب لأنّه تعدّى ، و كان سبب يد العامل ، ويرجع على العامل لأنّ الثمرة حصلت في يده ، فكان عليه الضمان ، فانرجع على الغاصب كان له أن يرجع بجميعها عليه لما مضى ، فإذا غرمها رجع الغاصب على العامل بنصف بدل الثمرة ، وهو القدر الذي هلك في يده ، ورجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ، لأنّه لم يسلم له المسمى .

وإن رجع على العامل ، فبكم يرجع عليه ؟ قال قوم : يرجع عليه بنصف الثمرة وهو القدر الذي هلك ، لأنّه ما قبض الثمرة كلها ، وإنما كان مراعيها حافظاً لها نائباً عن الغاصب ، فلا ضمان عليه . فعلى هذا لو هلكت كلّها بغير تفريط كان منه فلا ضمان عليه .

و منهم من قال : له أن يضمّن الكلّ ، لأنّ يده ثبتت على الكلّ مشاهدة بغير حقّ ، فعلى هذا إذا هلكت كلّها بغير تفريط كان ضمان الكلّ عليه ، والأوّل أقوى . فمن قال يضمّن النصف ، قال : إذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب بأجرة مثله ، ولا يرجع بالثمره عليه ، لأنّ التلف كان في يده ، فاستقرّ الضمان عليه ، و من قال يضمّن الكلّ ، فإذا ضمنه لم يرجع على الغاصب بماتلف في يده ، وهو نصيبه من الثمرة ، ورجع عليه بما هلك في يد الغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه ، ورجع عليه بأجرة مثله لأنّ المسمى لم يسلم له .

إذا ساقاه على أنّه لو سقاها بماء السماء أو سيق^(١) فله الثلث ، وإن سقاها بالنضح أو الغرب فله النصف ، فالمساقاة باطلة لأنّ هذا عمل مجهول غير معيّن ، ولأنّ نصيبه من الثمرة سهم غير معيّن . لأنّه ما قطع على نصيبه ، فإذا ثبت أنّها فاسدة فالثمره كلّها للربّ النخل ، وللعامل أجرة المثل لأنّه لم يسلم ما شرط له .

إذا ساقاه على أنّ أجرة الأجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، فإذا شرط

(١) السيق : الماء الجارى على وجه الارض والنضح الاستقاء على البعير والغرب :

الدلو العظيمة يستقى بها .

أن يكون أجرة الأجراء من الثمرة ، كان على رب المال المال و العمل معا ، وهذا لا يجوز .

الودي صغار النخل قبل أن يحمل ، فاز اساقاه على ودى ففيها ثلاث مسائل :
إحداها ساقاه إلى مدة تحمل مثلها غالباً ، فالمساقاة صحيحة ، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ويقل نصيبه ، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له سمياً من ألف سهم ، فإذا عمل نظرت ، فإن حملت فله ما شرط ، وإن لم تحمل فلا شيء له لأنها مساقاة صحيحة ، ونصيبه من ثمرها معلوم ، فإذا لم تثمر لم يستحق شيئاً كالتقراض الصحيح إذا لم يربح شيئاً .

الثانية ساقاه إلى مدة لا يحمل الودي إليها فالمساقاة باطلة ، لأنه ساقاه بشرط أن لا يستحق شيئاً ، فعلى هذا إذا عمل فهل له أجرة المثل على وجهين : أحدهما له ذلك لأن إطلاق المساقاة يقتضى ذلك ، والثاني لا يستحق ذلك لأنه دخل على أنه لا يقابل عمله عوض .

الثالثة ساقاه إلى وقت قد يحمل وقد لا يحمل ، وليس أحدهما أولى من الآخر قيل فيه وجهان أحدهما يصح لأنه ساقاه لوقت يحمل فيه غالباً والثاني لا يصح لأنه ساقاه لمدة لا يحمل فيها غالباً ، وهذا يفسد العقد .

فمن قال يصح نظرت فإن حمل كان له ما شرط ، وإن لم يحمل فلا شيء له ، لأن المساقاة صحيحة ، ومن قال فاسدة فلا شيء للعامل في الثمرة وله أجرة مثله ، لأنه لم يسلم له ماسمى له .

إذا ساقاه على ودى على أنه إذا كبر وحمل ، فله نصف الثمرة ، ونصف الودي فالعقد باطل ، لأن موضوع المساقاة على أن يشتركا في القايذة دون الأصول ، فإذا شرط المشاركة في الأصول بطل : كالتقراض إذا شرط له جزءاً من أصل راس المال مضافاً إلى وجود الربح .

إذا كان الودي مقلوعاً فساقاه على أن يغرس ، فإذا علق وحمل فله نصف الثمرة والمدة يحمل في مثلها إن علق ، فالمساقاة باطلة ، لأنها تصح على أصل ثابت يشتركان في

فوايده ، فإذا كانت الأصول مقلوعة لم تصح المساقاة ، فإذا عمل العامل فهل له أجره أم لا ؟ نظرت ، فإن كانت إلى مدة تحمل في مثلها أو علفت كان له أجره مثله ، وإن كان إلى مدة لا تحمل فيها ، فعلى الوجهين .

إذا أثمرت النخل في يدى العامل وأراد القسمة واختلفا فقال رب المال المساقاة على أن لك الثلث ، وقال العامل على النصف تحالفا ، لأنهما اختلفا في قدر العوض كالمبتاعين إذا اختلفا ، ويقوى في نفسى أن البيئنة على العامل ، لأن الثمرة كلها الأصل فيها أنها لصاحب النخل ، و العامل بدعى شرطاً فعليه البيئنة ، وعلى رب النخل اليمين . ومن قال يتحالفاً فإذا تحالفا ففسخ العقد بينهما ، وكانت الثمرة كلها لرب المال ، وللعامل أجره مثله ، لأن المسمى له لم يسلم ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ردت اليمين على الآخر فإذا حلف استحق .

هذا إذا لم يكن هناك بيئنة ، فإن كان هناك بيئنة نظرت فإن كانت مع أحدهما حكمنا له بها ، وإن كان مع كل واحد منهما بيئنة تعارضتا ، ورجعنا على مذهبنا إلى القرعة ، وعند المخالف يسقطان .

وفيه من قال يستعملان^(١) وكيف يستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يوقف ، والثاني يقرع ، والثالث يقسم ، ولا وقف ههنا ولا قسمة ، لأنه عقد فليس غير القرعة مثل ما قلناه ، فمن خرج اسمه قد مناقرته ، وهل يحلف أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما يحلف ، والثاني لا يحلف وهو الصحيح والأول أحوط .

إذا كان رب المال اثنين ، والعامل واحداً ، فاختلفوا حين القسمة فقال العامل شرطتما إلى النصف ، فصدقه أحدهما وكذب به الآخر ، وقال بل على الثلث كان له من نصيب من صدقه النصف ، وبقي الكلام بينه وبين المنكر ، فينظر فيه فإن كان المصدق عدلاً فشهد للعامل بما ادعاه ، حلف واستحق ، لأنه مما ثبت باليمين مع الشاهد ، وإن لم يكن عدلاً أو كان فلم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل واحداً ، ورب المال

واحداً ، فقد مضى الكلام فيه : عندهم يتحالفان ، وعندنا البيئنة على العامل ، و
اليمن على رب النخل .

إذا كان العامل واحداً ورب المال اثنين ، فشرط العامل النصف من نصيب أحدهما
والثلث من نصيب الآخر ، فإن كان عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما صح ، وإن كان
جاهلاً بذلك بطل العقد ، وقد مضت : فإن شرط من نصيب أحدها بعينه النصف ، ومن
نصيب الآخر بعينه الثلث ، فإن جهل ذلك لم يجز على ما قلناه ، وإن ساقاه فقال على
أن لك النصف أجرة عملك أو عوضاً عن عملك جاز لأن الذي شرط له عوض وهو
أجرة ، فبأي العبارتين عبّر صح .

إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج فالخراج على رب النخل ، لأنه يجب لأجل
رقبة الأرض فإذا أطلعت النخل فالكلام في الزكاة قدمضي في القراض حيث قلنا إذا ربح المال
في القراض قيل فيه قولان أحدهما زكاة الكل على رب المال ، والثاني على رب المال
زكاة الأصل ، وزكاة حصته من الربح ، وهذا مذهبنا ولكن تراعى في الفائدة الحول
ولا تبني على حول الأصل .

فأما في المساقاة في الناس من قال : إنه كالقراض ، وأصحهما عندهم أن الزكاة
عليهما ، و الثمرة إذا ظهرت كان بينهما ، والذي نقوله إن الثمرة الزكاة فيها عليهما
إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصيباً ، وإن نقص لم يلزمهما الزكاة ، وإن كان الجميع
أكثر من النصاب .

وإنما قلنا ذلك ، لأن الثمرة إذا ظهرت كانت بينهما وعلى ملكهما بدليل أنها
لوزهبت إلا ثمرة واحدة كان الباقي بينهما ، وليس كذلك الربح في القراض ، لأنه
وقاية لمال رب المال ، بدليل أنه لو ذهب من المال شيء كمل من الربح ، فبان الفصل
بينهما .

﴿ كتاب الاجارات ﴾

كل ما يستباح بعقد العارية . يجوز أن يستباح بعقد الاجارة من إجارة الرجل نفسه وعبيده وثيابه وداره وعقاره بالاخلاف . ويدل عليه القرآن والسنة ، قد ذكرنا في الخلاف (١) .

فاذا ثبت جوازها ، فأنها تفتقر إلى شيئين : أحدهما أن تكون المدّة معلومة ، والثاني أن يكون العمل معلوماً . فاذا ثبت ذلك فالاجارة على ضربين أحدهما ما يكون المدّة معلومة ، والعمل مجهولاً ، والثاني ما يكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً . فما يكون المدّة معلومة والعمل مجهولاً . مثل أن يقول آجرتك شهراً لتبنى أو تخيط ، فهذه مدّة معلومة ، والعمل مجهول ، وما يكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً فهو أن يقول آجرتك لتخيط ثوبى أو تبنى هذه الدار فالمدّة مجهولة والعمل معلوم . فأمّا إذا كانت المدّة معلومة والعمل معلوماً فلا يصح ، لأنّه إذا قال استأجرتك اليوم لتخيط قميصى هذا كانت الاجارة باطلة ، لأنّه ربما يخيط قبل مضي النهار فيبقى بعض المدّة بلا عمل ، وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج إلى مدّة أخرى ويحصل العمل بلا مدّة .

(١) قال في الخلاف : فالكتاب قوله تعالى : «فان أرضعن لكم فأتوهن» وقوله تعالى : «يا أيها استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين قال انى اريد أن أتكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمان حجج» وقوله تعالى «لو شئت لاتخذت عليه أجراً» لما استضافوهم فأبوا .

واما السنة : روى ابوهريرة أن النبى (ص) قال : أعطوا الاجير اجرته قبل أن يجف عرقه ، وروى ابوسعيد الخدرى و ابوهريرة أن النبى (ص) قال : من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وروى ابن عمر أن النبى (ص) قال : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . . . ورجل استأجر أجيراً واستوفى منه ولم يوفه أجره .

والاجارة عقد معاوضة وهي من عقود المعاوضات اللازمة كالبيع ، فاذا آجر الرجل داره وعبداه أودابته فانه يلزم العقد من الطرفين ، ويستحق الموَجَر الأجرة على المستأجر ويستحق المستأجر المنفعة على المَوَجَر ، وليس لأحدهما فسخ عقد الاجارة بحال ، سواء كان لعذر أو لغير عذر .

فهو كالبيع في باب الفسخ ، لأن من اشترى شيئاً ملك البائع الفسخ إذا وجد بالثمن عيباً ، وكذلك المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ، ولا يملك بغير العيب ، وكذلك المَوَجَر إنما يملك الفسخ إذا تعذر استيفاء الحق منه لفلس أو لغيره وكذلك المستأجر إنما يملك الفسخ إذا وجد بالمنافع عيباً مثل أن تنهدم الدار أو تفرق ولا يمكنه استيفاء المنفعة منه ، وليس لهما الفسخ لغير عذر .

إذا استأجره على قلع ضره ثم بداله فلا يخلو من أحد من أمرين إما أن يكون زال الوجع أو يكون الألم باقياً ؟ فان كان بحاله فانه لا يملك فسخ الاجارة ولكن يقال له قد استأجرته على استيفاء منفعة وأنت متمكن من استيفائه فإما أن تستوفي منه ذلك وإلا إذا مضت مدة يمكنه أن يقلع ذلك فانه قد استقر له الأجرة .

كمن استأجر دابة ليركبها إلى بلد ، وسلمها إليه ، فلم يركبها ، فانه يقال له أنت متمكن من استيفاء المنفعة من أن تتركب وتمضي ، فإما أن تستوفي وإلا إذا مضت مدة يمكنك أن تستوفيها فقد استقر عليك الأجرة ، وكذلك إذا استأجر داراً فسلمت إليه ، يقال له : إما أن تسكنها ، وإلا يستوفي منك الأجرة إذا مضت المدة .

و أما إذا زال الوجع فانه قد تعذر استيفاء المنفعة من جهة الله شرعاً لأنه لو أراد أن يقلعها لم يجز ، ويمنع الشرع من قلع السن الصحيحة ، فانفسخت الاجارة بذلك كالدار إذا انهدمت ، ألا ترى أن الوجع إذا عاب بعد ذلك احتاج أن يستأنف عقد الاجارة لقلع الضرس ، وإنما ملك الفسخ لتعذر المعقود عليه وأما إذا استأجر عبداً فأبق فانه تنفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها ، كالدار إذا انهدمت .

والمستأجر يملك من المستأجر المنفعة التي في العبد والدار والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بها من مالها ، والموَجَر يملك الأجرة بنفس العقد . ولا تخلو الأجرة من ثلاثة أحوال إما أن يشترط فيه التأجيل أو التعجيل أو يطلقها

فان شرطاً التأجيل إلى سنة أو إلى شهر فأنه لا يلزمه تسليم الأجرة إلى تلك المدة
بلاخلاف ، وإن اشترطاً التعجيل أو أطلقاً لزمه ذلك على خلاف فيه .

ومتى عقد الإجارة ثم أسقط المورمال الإجارة وأبرأ صاحبه منها سقط بلاخلاف
وإن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلاخلاف .

إذا باع شيئاً بثمن جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً ، وإن لم يعلم وزنه ولا يجوز
أن يكون مال القراض جزافاً ، والثمن في السلم أيضاً يجوز أن يكون جزافاً وقيل إنه
لا يجوز كالقراض ، ومال الإجارة يصح أن يكون جزافاً ، وفي الناس من قال لا يجوز
والأول أصح .

إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كان ذلك صحيحاً ، لأنه لا دليل على بطلانه
ولأن الشهر معلوم ، وقال قوم ذلك باطل ، لأنه أضافه إلى مجهول فمن قال يصح
قال يلزمه أجرة شهر واحد الأجر المسمى ، وما زاد عليه فعليه أجرة المثل ، ومن قال
باطل أوجب في الكل أجرة المثل لأنها إجارة فاسدة

إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة ، فلا يخلو من أربعة
أحوال إما أن يتلف بعد انقضاء المدة واستيفاء المنفعة ، أو يتلف قبل القبض أو يتلف بعد
القبض وقبل استيفاء المنفعة أو يتلف وقد استوفى بعض المنفعة .

فان تلف بعد انقضاء المدة فان الإجارة صحيحة ، وقد استوفى كما لو اشترى
شيئاً فتلف في يد المشتري ، فيكون من ضمان المشتري ، لأنه تلف في يده .

وإن تلف قبل القبض فان العقد يفسخ بتلف المعقود عليه ، كما لو اشترى فتلف
في يد البائع قبل القبض .

وإن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فأنه تنفسخ الإجارة .

والرابع إذا استوفى بعض المنفعة ثم تلف مثل أن يكون آجر عبده سنة معلومة
أجرة معلومة فاستخدمه ستة أشهر ثم مات العبد ، فلا خلاف في أن العقد فيما بقي
يبطل ، وفيما مضى لا يبطل عندنا ، وفيهم من قال يبطل مبنياً على تفريق الصفقة .

وإذا ثبت ما قلناه إن الإجارة صحيحة فيما مضى ، وباطلة فيما بقي ، فهو بالخيار

بين أن يفسخ وأن يقيم ، فإن أراد الفسخ فلا كلام فيه كما لو أنفسخ وقلنا يبطلانه ، فله أجره المثل ، وإن أقام نظرت فإن كان أجره ما بقي مثل أجره مامضى ، فانه يأخذه مامضى . وإن كان فيما بقي من المدة أجرته أكثر مما مضى ، فانه يستحق تلك الزيادة وذلك مثل أن يكون أجره المدة التي مضت مائة درهم ، وأجره مدة ما بقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين و يعكس هذا إن كانت أجره المدة التي مضت مائتين ومدة الباقي مائة ، فانه يستحق مائة . وهكذا في أجره الدار :

إذا آجر داراً ثم انهدمت الدار ، فالكلام في ثلاثة فصول كما مضى في فصول التلف في العبد ، فإن كانت انهدمت بعد مضي ستة أشهر ، وكانت المدة سنة ، منهم من قال الكلام فيه كالكلام في العبد سواء يبطل الاجارة فيما انهدمت ، وهل تبطل فيما مضى ؟ على ما مضى من القولين .

ومنهم من قال : تصح الاجارة فيما مضى ، وفيما بقي ، وفرق بينهما بأن العبد إذا تلف فقد تلف عين المعقود عليه ، ولا يمكن الانتفاع به على وجهه وليس كذلك الدار لأن بعض العين باق ، وينتفع به بالعرضة ، والصحيح الأول لأن هذا ما اكرى العرضة وإنما اكرى الدار والدار قد انهدمت .

فمن قال بطلت الاجارة أو تصح وله الخيار فاختر الفسخ فالكلام فيه على ما مضى يستحق عليه أجره المثل فيما مضى ، وليس عليه شيء فيما بقي ، ومن قال عقد الاجارة تصح واختار المقام فانه يستحق جميع أجره المسمى .

الموت يفسخ الاجارة سواء كانت الميعة الموجهة أو المستأجر عند أصحابنا ، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها ، وموت الموجه لا يبطلها ، وفيه خلاف ^(١) . إن اكرى دابة من بغداد إلى حلوان ثم تجاوز بها إلى همدان فإن الكلام ههنا إلى فصلين أحدهما في الاجرة ، والثاني في الضمان :

(١) قال ابو حنيفة واصحابه والليث بن سعد والثوري : الموت يبطل الاجارة مطلقاً وقال الشافعي : الموت لا يفسخ الاجارة من ايها كان وبه قال عثمان البتي ومالك واحمد واسحاق وابونور وفي اصحابنا من قال : موت المستأجر يبطلها وموت الموجه لا يبطلها .

فأمّا الكلام في الأجرة فأنّه يلزمه أجرة المسمّى من بغداد إلى حلوان ومن حلوان إلى همدان أجرة المثل لأنّه استوفى المنفعة من بغداد إلى همدان ، فاستقرّ عليه المسمّى .

وأمّا الكلام في الضمان فأنّه لا يخلو إمّا أن يكون صاحبها معها ، أو لم يكن معها فإن لم يكن صاحبها معها فأنّه يكون مضموناً ، ثمّ نظرت فإن ردّها إلى بغداد إلى يد صاحبها فلا ضمان عليه وعليه أجرة المثل فيما تعدّى فيه ، وإن تلفت فأنّه يضمن بالغا ما بلغ من وقت التعدّي إلى حين التلف ، لامن يوم اكترها ، وإن ردّها إلى حلوان فأنّه لا يزول ضمانه وفي الناس من قال يزول .

وإن كان صاحبها معها وكان ساكناً ولم ينطق بشيء حتّى تعدّى بها ، فإنّ هذا لا يكون مضموناً ضمان اليد لأنّ يد صاحبها عليها ، وما زال يد صاحبها عنها ، فإن ماتت فلا يخلو إمّا أن يكون هذا راكبها أو لم يكن راكبها فإن لم يكن راكبها وماتت فأنّه لا شيء عليه ، لأنّها ماتت بغير تعدّي ، وإن ماتت وهو راكبها فأنّه يضمن لأنّ الظاهر أنّها ماتت عن جنايته وركوبها .

إذا ثبت هذا وأنّها تكون في ضمانه فكم يضمن ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يضمن بنصف قيمتها ، لأنّها ماتت من مباح ومحذور ، والثاني يقسط على الفراسخ ويضمن بقدره .

والإنسان أن يوجر داره أو ضيعته ماشاء من الزمان : إن شاء سنة . وإن شاء ثلاثين أو مازاد عليه ، ولا عدد في ذلك لا يجوز أكثر منه ، فإذا ثبت هذا فأنّه يعتبر بقية ذلك الشيء المواجه فيواجه إلى مدّة جرت العادة ببقائه إلى تلك المدّة سواء كانت داراً أو دابة أو ثوباً أو ما كان .

وإذا كانت الاجارة سنة فلا يحتاج أن يذكر أجرة كلّ شهر ، لأنّ الغالب من العادة أنّ الأجرة لا تختلف في هذا القدر ، وإذا لم يختلف أو كانت الجملة فلا يحتاج إلى شيء آخر .

وإن كانت إلى ثلاثين سنة ، هل يحتاج أن يذكر أجرة كلّ سنة أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما لا يحتاج إلى ذكر ذلك لأن الجملة معلومة وهو الأقوى ، والثاني لا بد من ذكر كل سنة لأنه ربما انهدمت الدار أو يموت الغلام أو يهرب فيحتاج أن يعتبر ماضى أو مابقى ، وربما نسي ماضى فلا يدري كيف تنقسط عليه .
 فإذا قيل يذكر أجره كل سنة ثم انهدمت بعد مضي بعض السنين فإنه يرجع بالمسمى ، ويقسط عليه على أجره المسمى وإن لم يذكر حين العقد هذا فإن الاجارة تبطل .

وإذا قيل لا يحتاج أن يذكر أجره كل سنة ثم انهدمت الدار ، فإنه يرجع عليه بأجرة المثل ، ويقسط بأجرة المثل .
 إذا اكترى داراً أو عبداً وأراد أن يوجره من إنسان آخر نظرت ، فإن كان بعد القبض وبعد أن أحدث فيه حدثاً فإنه جائز ، وإن كان قبل أن يحدث فلا يجوز ، وفي الناس من أجاز ذلك وإن لم يحدث فيه حدثاً .
 وإذا أجره بعد إحداث الحدث ، فلا فرق بين أن يوجره من المكبرى أو من غيره بمثل ما استأجره أو أقل منه أو أكثر .

الاجارة على ضربين : معينة ، وإجارة في الذمة ، فالمعينة أن يستأجر داراً أو عبداً شهراً أو سنة وفي الذمة أن يستأجر من يبني له حائطاً أو يخطط له ثوباً وكلاهما يجوز أن يشترط فيه خيار المجلس وخيار الثلاث ، ولا مانع منه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وفي الناس من قال لا يجوز ذلك .

قد مضى ذكر الأراضى والعقار والدور ، والكلام في البهائم والحيوان فإنه يكترى للركوب و يكترى للحمولة ، و يكترى للعمل عليها ، بدلالة قوله تعالى «والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة» ^(١) و روي عن ابن عباس في قوله تعالى «لا جناح عليكم أن تنفقوا فضلاً من ربكم» ^(٢) فقال تحجوا وتكروا الجمال .

فإذا ثبت ذلك وأنه يكترى للحمولة والركوب والعمل ، فإن أجرها ليركب

(١) النحل : ٨ .

(٢) البقرة : ١٩٨ و منه « ليس عليكم جناح » .

عليها فلا بد من أن يكون المحمول معلوماً ، والمحمول له ، وأن يكون المركوب معلوماً والراكب معلوماً : أمّا المركوب فيصير معلوماً إمّا بالمشاهدة أو بالصفة ، فالمشاهدة أن يقول اكتريت منك هذا الجمل شهراً أو يقول اكتريت منك هذا الجمل لأركبه إلى مكّة فإنّ هذا يجزيه .

فأمّا إذا كان معلوماً بالصفة ، فلا بدّ من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس والنوع والذكورية والاناثية أما الجنس فمثل أن يقول جمل حمار بغل دابة ، والنوع بذكر حمار مصرى جمل بختي أو عربى ، ويقول ناقة أو جمل ، لأنّ السير على النوق أطيب منه على الجمل .

وأمّا الراكب فيجب أن يكون معلوماً ولا يمكن ذلك إلاّ بالمشاهدة لأنّه لا يوزن والرجل يكون طويلاً خفيفاً وقد يكون قصيراً ثقيلاً فإذا كان كذلك فلا بدّ من المشاهدة ثمّ هو بالخيار إن شاء ركبه هو أو يركب من يوازيه ويكون في معناه ، وإن كان ممّن له زاملة ويريد أن يركب فيقول على أن تركبني على زاملتك أو على قتب ، وإن كان ممّن معه زاملة أو محمل ، فانه لا بدّ من أن يشاهده أو يذكر فيقول كنيسة محمل (١) .

فإن كان محملاً فلا بدّ أن يشاهد لأنّها تختلف بالكبر والطول والعرض ، ويذكر مغطى أو مكشوفاً لأنّ المغطى أثقل على الجمل ، والأولى أن يذكر مغطى بالنطع أو باللبد أو بالخرقة لأنّ بعضها أخفّ من بعض ، ويذكر المعاليق - واحدها معلوق - وهي السفرة والدلو والسطيحة والقدر ، والأولى أن يشاهد .

وفي الناس من قال يكفي أن يذكر المعاليق ويرجع إلى العرف والأول أحوط . فأمّا إن أراد أن يحمل عليها حولة ، فانه لا يحتاج أن يذكر الأثوية والذكورية لأنّ الغرض تحميل المتاع في الموضع ، سواء حمل على ذكر أو أنثى ، ولا بدّ من ذكر الجنس والمقدار ، فيقول حديد قطن ثياب ، لأنّ الحديد ثقيل على المحمل والقطن أخفّ .

(١) الكنيسة : شبه هودج : يفرز في المحمل أو في الرحل قضبان ويلقى عليه ثوب

يستظل به الراكب .

و أمّا الظرف فان كان المتاع في ظرف فيقول مائة منّا قطن في هذا الظرف ، فانه جاز ، وإن قال مائة منّا قطن ، فالظرف يكون زيادة عليها فان لم تكن مشاهدة فانه لا يجوز إلا أن يكون ظرفاً لا يختلف بمجرى العادة فانه يرجع إلى العرف ، وكل ما ليس له عرف ولم يذكر في العقد ولم يشاهد فانه يبطل العقد للجهل بذلك .

إذ اثبت هذا فكل ما يحتاج لتمكّن الركوب عليها فيكون على المكري ، وكل ما يحتاج لتوطئة الركوب فانه يكون على المكترى ، وذلك مثل الحبل الذي يشد به الحمل والمحمل ، فانه يكون على المكترى والحبل الذي يشد بعضه في بعض ، والوطاء الذي يكون فيه التبن فيكون فوق البالان^(١) تحت المحمل فانه يكون على المكترى .

و أمّا ما يكون على المكري فالقنب والعير الذي يكون تحت القنب والقطام والحزام وشدّه وحبله وشيله وحطّه ، فأما شدّ المحمل فعلى من هو ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون على المكترى لانه من جملة التوطئة ، والثاني أنه يكون على المكري لانه مثل الشدّ والرحل .

و أمّا السوق نظرت فان كان اكترى ليحمل عليها المكترى ، أو ليركب هو عليها فان السوق عليه . وإن اكترى لحمل المتاع فالسوق على المكري .

فأما إن اكترى ليعمل عليها بأن يستقى عليها ماء أو يكون للحرث ، فان كان للسقى والدّ واليب فانه يذكر بغل أو دابة أو حمار ، ولا بدّ من أن يشاهد الدّ ولا بدّ لانه قد يكون خفيفاً وثقيلاً ، ولا بدّ من ذكر المدة شهراً وشهرين ، أو يوماً ويومين ، فأما إن كان للحرث فلا بدّ من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قوياً من حاله وقصته ، و أن يذكر الأرض لانه يكون صلبة ويكون رخوة ولا بدّ من ذكر المدة .

و إذا اكترى الدابة أو الجمل وجب أن يكون السير معلوماً و يقول كل يوم خمس فراسخ أو ستة ، فان لم يذكر نظرت ، فان كان في الطريق مراحل معروفة فانه ترجع إلى العرف ، وإن لم يكن مراحل في الطريق فانه يبطل .

(١) البالان خ .

و طريق الحج الآن لابد من ذكر السير لأن المراحل هلكت ، ويسرون ليلاً ونهاراً فإذا لابد من ذكره فيقال على أن يسير في يوم عشرة فراسخ أو عشرين فرسخاً .
و إن اختلفا في النزول فقال الجمال نزل في طرف البلد موضعاً يكون قريباً إلى الماء والكلاء ، وقال المكترى لابد نزل في وسط القرية أو وسط البلد حتى يكون متاعه محفوظاً . فانه لا يلتفت إلى قول واحد منهما ، ويرجع فيه إلى العرف ، وينزلون منزلاً جرت العادة به .

و إذا اكترى بهيمة و ذكر أنها تتبعه و تكده نظر ، فان كان ذلك من جهة أنه لا يضر له بعادة الركوب ، لم يلزم المكترى شيء و إن كان من جهة البهيمة نظر ، فان أكرها بعينها كان له ردّها ، وليس له أن يستبدل بها غيرها ، و يكون ذلك عيباً يردّها به ، و إن كان اكترها في الذمة ردّها ، وأخذ بدلها .

و عليه أن يبرك البعير لركوب المرأة و نزولها ، لأنها ضعيفة الخلفة ، فلا يتمكن من الصعود للركوب ، و لا من النزول ، و لأنها عورة ربّما تكشف والرجل إن كان مريضاً فكذلك ، و إن كان صحيحاً لم يلزمه أن يبركه لركوبه و نزوله ، لأنه يتمكن من ذلك و يختلف ذلك على حسب اختلاف حاله في المرض و الصحة ، و لا يعتبر حال العقد ، لأنه إن كان صحيحاً حال العقد ثم مرض لزمه أن يبركه ، و إن كان مريضاً حال العقد ثم صح لم يلزمه أن يبركه .

و لا يلزمه لأكل المكترى و شربه لأنه يتمكن من ذلك و هو راكب ، وكذلك لصلوة النافلة ، لأنها تجوز في الراحلة ، و أمّا الفريضة فانه يلزمه أن يبرك البهيمة لفعلها لأنها لا يجوز عليها .

و ليس للمصلّي أن يطول صلاته ، بل يصلي صلوة المسافر ، صلوة الوقت فحسب غير أنه يتم الأفعال و يختصر الأركان لأن حق الغير تعلّق به .

إذا اكترى عيناً من الأعيان لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون عقاراً أو غيره فان كان عقاراً مثل الدار أو الدكان أو الأرض لم يجز ذلك إلا بشرطين أحدهما أن يكون العين معلومة ، والثاني أن تكون المنفعة معلومة .

و تصير العين معلومة بشيئين أحدهما المشاهدة ، والثاني التحديد ، و يشاهدها ثم يحددها له المكري ، فيذكر حدودها الأربعة حتى يتبين حصر الذي اكتراه ، و المنفعة تصير معلومة بالتقدير ، لأنه لا يمكن مشاهدتها ولا تقديرها بكيل و لا وزن و لا نوع ، بل يقدر بتقدير الزمان .

فاذا ثبت أنها لا بد أن تكون معلومة ، و المنفعة معلومة ، فمن شرط صحة العقد أن تكون المنفعة متصلة بالعقد ، و يشترط أنها من حين العقد ، فاذا قال آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت ، ولكنه أطلق الشهر فأنه لا يجوز وكذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل بعد مداخل ، فأنه لا يجوز ، فعلى هذا إذا قال في رجب آجرتك هذه الدار شهر رمضان ، لم تصح الاجارة ، وعند قوم تصح و هو قوي .

فاذا ثبت ما قلناه فاذا آجره العقار و اتصلت المنافع بالعقد ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يسلم العقار إليه ، أو لا يسلم ، فان سلم له ما استحقه من المنافع ، فقد استقر له حقه ، وينظر .

فان كان العقد صادف أول الشهر كان الاعتبار بالهلال ، و إن كان أكره شهراً فحتى يهل الهلال للشهر الآخر ، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملاً .

و إن كان العقد لم يصادف أول الشهر كان الاعتبار بالعدد ، فيعد من ذلك الوقت تمام ثلاثين يوماً فاذا انقضى ذلك فقد استوفى حقه بلاخلاف في ذلك ، و إن تلفت الدار قبل مضي الوقت انفسخ العقد فيما بقي ولا يفسخ فيما مضى .

و أما إذا لم يسلمه إليه ومضى بعض المدة في يده ، فقد انفسخ العقد في ذلك القدر الذي مضى ، لأنه معقود عليه تلف قبل القبض ، و يكون الحكم في الباقي صحيحاً ، و في الناس من قال لا يصح فيما بقي ، و منهم من قال يصح فيما بقي وله الخيار .

و أما غير العقار مثل الدابة و البغل و الجمل و الحمار و البقر و غير ذلك فأنه يجوز أن يعقد عليها عقد الاجارة معينة و في الذمة ، لأن هذه الأشياء يجوز ثبوتها في الذمة في البيع ، فكذلك في الاجارة ، و يفارق العقار التي لا بد فيه من تعيين

موضعه ، لأنه يختلف باختلاف مواضعه ، وإذا كان التعيين مقصوداً في العقار لم يثبت في الذمة .

فإذا ثبت أنه يجوز العقد على غير العقار معيناً وفي الذمة فإن استأجر شيئاً منها معيناً لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون العمل مجهولاً أو معلوماً فإن كان مجهولاً كان من شرطه تقدير الزمان ، لأن الإجارة لا تصح والمنفعة مجهولة ، فإذا لم يمكن تقديرها في نفسها وجب تقديرها بالزمان .

فأمّا إذا قدر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فصلاً فصلاً ، ومتى قدر ذلك الزمان بتقدير المفاير ؛ لم يجز تقديره مع ذلك في نفسه إن كان مما يتقدر في نفسه لأن الإجارة غررٌ وتقدير المنفعة في نفسها غرر ، والغرر إذا أضيف إلى الغرر في العقد منع الجواز .

فأمّا إذا كان العمل معلوماً في نفسه مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تنقل هذا التراب من هذا الموضع صح العقد ، لأن المنفعة صارت معلومة بتقدير العمل كما تعير معلومة بتقدير الزمان .

فإذا ثبت هذا فإن أطلق ذلك كان على التعجيل ، وإن شرط التعجيل كان تأكيداً لما يقتضيه العقد ، وإن شرط تأخيره أو قدره بزمان كان باطلاً ، لأن العقد وقع على معين ، وشرط التأخير في التسليم لا يجوز .

وإن كان لم يشترط التأخير لكنه تأخر التسليم منه كان المعقود عليه بحاله ، ولم ينقص منه شيء بما مضى من الزمان ، فإذا سلم المعقود عليه إلى المكترى ومضت مدة أمكنه أن يستوفي المنفعة فيها فلم يفعل ، استقرت الأجرة عليه ، ويكون كما لو استوفي المنفعة ، مثل أن يكتري بهيمة ليركبها إلى النهر وإن مثلاً فسلمها إليه وأمسكها مدة يمكنه السير فيها ، فلم يفعل استقرت الأجرة عليه .

هذا إذا كانت الإجارة معينة والمنفعة معلومة بتقدير الزمان أو العمل فأمّا إذا كانت في الذمة ، مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً للركوب ، ووصف الشرايط التي يضبط بها من ذكر الجنس والنوع وغيرهما جاز ذلك ، وعليه تسليم الظهر إليه على

الصفات التي شرطت ، فاذا ثبت هذا فانه يجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً لأن ما ثبت بالصفة فانه يجوز حالاً ومؤجلاً مثل السلم والتمن في الذمة .

إذا ثبت هذا فاذا سلم إليه الظهر في وقته ، وتلفت قبل استيفاء المنافع كان له أن يستبدل بها غيرها لأن العقد لم يتناول عيناً مثل الثمن إذا كان في الذمة .
إذا استأجر رجلاً لتحصيل خياطة خمسة أيام بعد شهر لم يجز ، لأن العمل يختلف على حسب اختلاف العامل من جلادته وبلادته فاذا قدراً المدة من غير أن تكون العين معينة كان في ذلك تفاوت شديد .

يجوز السلم في المنافع كالأعيان فاذا سلم إليه في منافع نظرت ، فان كان بلفظ السلم كان من شرطه قبض الاجرة في المجلس ، وإن كان بلفظ الاجارة مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً بكذا ووصف الأوصاف التي يعتبرها قيل فيه وجهان أحدهما من شرطه قبض المال في المجلس مثل السلم ، والثاني ليس القبض شرطاً اعتباراً باللفظ ، واللفظ لفظ الاجارة .

وإذا قال في البيع أسلمت إليك في كذا كان من شرطه قبض المال في المجلس ، ولو قال اشتريت منك كذا ووصفه بأوصاف السلم قيل فيه وجهان اعتباراً بالمعنى وباللفظ .
إذا غصب البهيمة المستأجرة فان كانت في يد المكري فغصبها المكري كان كالقايض للمعقود عليه ، وإن كانت في يد المكري فغصبها المكري وأمسكها حتى مضت المدة كان كالمثلث للمعقود عليه ، وانفسخ العقد وإن غصبها أجنبي ومضت المدة وهي في يده قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ العقد فيرجع على المكري بالمسمى والثاني لا ينفسخ ويكون بالخيار بين أن يفسخه ويرجع على المكري ، وبين أن لا يفسخه ويرجع على الغاصب بأجرة المثل وكذلك القول في البيع .

وإن استأجر عبداً فأبقى ثبت الخيار للمكري ، ولا يبطل العقد لأنه يرجى رجوعه ، فان فسخ العقد كان له ذلك ، وإن لم يفسخه نظر ، فان رجع وقد بقي إلى المدة بقية انفسخ العقد فيما مضى من حال الأباقي ، ولا ينفسخ فيما بقي .
وفيه من قال فيما بقي ينفسخ وفيهم من قال لا ينفسخ - مثل ما قلناه - وله الخيار .

وإن كانت المدة قد مضت و لم يرجع العبد فقد انفسخ العقد فيما فات من المنافع .
حال إبقائه إلى أن انقضت المدة و أما ما كان استوفاه قبل الأباقي فلا ينفسخ .
ولا فرق بين أن يأبى من يدى المكترى أو من يدى المكترى ، لأن المنافع في
ضمان المكترى حتى يستوفىها المكترى .

إذا اختلف الراكب في المحمل و المكترى ، فقال المكترى للراكب وسع قيد المحمل
المقدم ، وضيق القيد المؤخر حتى ينحطّ مقدّم المحمل ويرتفع مؤخره ، لأن ذلك
أخفّ على الجمل و أسهل عليه ، إلا أنه أتعب للراكب فإنه يحتاج أن يجلس في المحمل
مكبوباً . و قال الراكب لا بل وسع القيد المؤخر ، وضيق المقدّم حتى ينحطّ مؤخر
المحمل ، و يرتفع مقدّمه ، فيكون أسهل على الراكب ، غير أنه أتعب على الجمل
فإنه لا يقبل قول أحدهما ، و لكنه يجعل مستويّاً فلا يكون مكبوباً ولا مستلقياً .

وإن اختلفا في السير فقال الراكب تسير نهاراً لأنه أصون للمناع وقال المكترى
تسير ليلاً لأنه أخفّ للبهيمة ، نظر فإن كانا قد شرطا السير في وقت معلوم إما بالليل أو
بالنهار ، حملاً على ذلك ، وإن كانا أطلقا نظر ، فإن كان للسير في تلك المسافة عادة في تلك
القوافل ، كان الاطلاق راجعاً إليها ، و إن لم يكن هناك عادة ، وكانت السابلة تختلف فيها
فإن العقد يكون باطلاً كما إذا أطلق الثمن وكانت النقود مختلفة .

إذا اكترى بهيمة للركوب و شرط حمل الزاد معه عليها ، ثم إن زاده قد سرق منه
جميعه ، كان له أن يبدله و يشتري مثله في قدره ، بالاخلاف ، و إن أكله أو أكل
بعضه فهل له أن يشتري بدله أو يكمله إن كان أكل بعضه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له ذلك كما إذا اكتراه الجمل شيء معلوم ثم إنّه باعه أو باع شيئاً منه
في الطريق كان له إبداله ، وهو الأقوى . و الثاني ليس له إبداله لأن العرف والعادة أنه
إذا نقص في الأكل لم يبدل ، فعلى هذا إن فقد الزاد كله و كان بين يديه مراحل يوجد
فيها ما ينزود فإنه يشتري كفايته مرحلة مرحلة ، و إن لم يوجد فيها طعام أو يوجد لكن
بشمن غال كان له أن يبدل الزاد ويحمّله مع نفسه .

فأما النزول في الرواح ، فإن كان شرط على المكترى لزمه النزول له في وقته ، و

إن كان المكترى قد شرط ألا ينزل لم يلزمه النزول ، ووجب الوفاء بالشرط ، وإن كان أطلق قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه استحق عليه أن يحمل إلى الموضع المحدود وهو الأقوى ، والثاني يلزمه النزول للرواح لأن العادة جرت بذلك فيرجع إليها . هذا فيمن يقوى على الرواح من الرجال ، فأما من لا يقوى عليه لضعفه أو مرضه أو إنائيته فلا يلزم النزول للرواح إذا كان العقد مطلقاً لأن العادة ما جرت في هؤلاء بالنزول للرواح فيحملون على العادة .

إذا اكترى منه جملًا للركوب أو الحمل ، فهرب الجمال مع جماله رفع المكترى أمره إلى الحاكم ، وثبتت عنده عقد الاجارة ، فإذا ثبت ذلك عنده بما يثبت به مثله بحث في طلبه فإن وجده ألزمه الوفاء بحق الاجارة ، وإن لم يجده نظر في الاجارة ، فإن كانت في الذمة ، ووجد الحاكم للجمال مالاً حاضراً باع عليه بعض ماله و اكترى به على حسب ما قد استحقه المكترى ، وإن لم يوجد له مال استقرض الحاكم عليه من رجل من المسلمين أو من بيت المال ، و اكترى له ما يستحقه على الجمال فإن لم يجد رجع إلى المكترى و استقرض منه ، فإن فعل اكترى له بما أعطاه إتياء على وجه القرض .

ومتى ما حصل القرض من جهته أو من جهة غيره أو كان قد وجد له مالاً فباعه فأنه يكترى له أو يأمر أمينه بذلك ولا يعطيه ذلك المال ليكترى به لنفسه ، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلًا في حقه ، وإن لم يجد أحداً يقرضه ولم يقرضه المكترى ثبت للمكترى خيار الفسخ ، لأن حقه متعجل ، وقد تأخر بهرب الجمال فهو مثل المكترى إذا أفلس بالأجرة أن الخيار يثبت للمكترى .

فإذا ثبت له الخيار فإن فسخ سقطت الاجارة ، وثبت له ما كان أعطاه من الأجرة في ذمته ، و ينظر فإن كان قد ظهر له مال في ذلك الوقت أدنى حقه منه ، وكذلك إذا كان له مال ظاهر غير أنه لم يجد مكرباً ، يبيع ذلك المال و قضى منه حقه ، وإذا لم يجد له مالاً لم يستقرض عليه مالاً ، لأن الذي يثبت له عليه دين في ذمته والذي يستقرض دين يثبت عليه أيضاً في الذمة ، فيكون ذلك قضاء دين بدين ، وذلك لا يجوز ، و يبقى له الحق في ذمته إلى أن يرجع فيطالب به .

فأما إذا كانت الاجارة معيثة لم يجرأن يكتري الحاكم للمكتري شيئاً من مال الجمال إن وجد له مالاً ، ولا أن يستقرض له ، لأن العقد يتناول العين ، فلا يجوز إبدالها بتعدّرها .

كما إذا اشترى عينا فأصاب بها عيباً فأنه يردّها ، وليس له أن يستبدل بها ، ويفارق إذا كان له في الذمة لأن العقد هناك ما وقع على عين ، فلهذا جاز الاستبدال به كما إذا سلم المسلم فيه فأصاب به عيباً فأنه يردّه ، يأخذ بدله سليماً .

فإذا ثبت ذلك فأنه بالخيار لأن حقه حال وقد تعدّ رعليه استيفاءه في الحال . إذا ثبت أن الخيار يثبت له ، فأنه ينظر فإن فسخ العقد سقطت الاجارة ، وثبت له ما أعطاه في ذمته ، فإن كان له مال يبيع عليه وقضى منه حقه ، وإن لم يكن له مال بقي ذلك في ذمته ، ولا يستقرض عليه ، لأن الدين لا يقضى بالدين .

وإن لم يفسخ وبقى على العقد نظرت ، فإن كان العمل مجهولاً في نفسه ووقعت الاجارة لمدة مقدرة ، فإن المعقود عليه يتلف على حسب ماضى من الزمان ، فإن رجع قبل مضى المدة فقد انفسخ العقد فيما فات ، ولا يفسخ فيما لم يفت . فإن رجع بعد مضى المدة انفسخ العقد فيما فات ، وما كان قد استوفاه قبل الهرب لا يفسخ ، وإن كان العمل في نفسه معلوماً غير مقدّر بالزمان ، فإذا رجع الجمال طولب بابقاء ذلك ، سواء كان ذلك بعد مضى مدة كانت المنفعة المستأجرة يستوفى في مثلها أو قبل مضيها ، لأن المعقود عليه لا يتلف بمضى الزمان ، فعلى هذا متى ما بقي الثمن طولب بابقاء الحق لأنه بحاله لم ينقص منه شيء .

هذا إذا هرب بجماله فأما إذا هرب وترك الجمال ، فإن النفقة على الجمال تجب على الجمال في ماله لأنه مالها و نفقة المملوك على المالك ، فإذا ثبت هذا فأنه يرفع خبره إلى الحاكم ويثبت ذلك عنده .

فإذا ثبت طلبه الحاكم ، فإن لم يجده ووجد له مالاً أنفق عليها من ماله ، فإن لم يجده وكان في الجمال فضل لا يستحقه المكتري بعقد الاجارة باعه ، وأنفق على الباقي ، وإن لم يجد استقرض عليه شيء من بعض المسلمين ، أو من بيت المال ، أو من المكتري إن

لم يجد من يقرض ، فاذا حصل أنفق الحاكم عليها في علفها وما يحتاج إليه أو أمينه ، و هل يجوز أن يعطيه للمكترى لينفق عليها أولاً ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ليس له ذلك لأنه لا يجوز أن يكون أميناً في حق نفسه والثاني يجوز لأن ذلك سواء في أن يعطيه أمينه أو يجعله أميناً في ذلك وهو الأقوى .

فاذا ثبت ذلك فإن الأمين ينفق عليها ، وإن جعله إليه وأنفق عليها كان كما لو أنفق عليها من غير حاكم حاكم ، فيكون كالمتطوع ، فإن ادعى قدراً و صدقه الجمال أو قامت عليه بيئته رجع عليه به ، وإن لم يصدقه ولم يقم به بيئته لم يكن له الرجوع . هذا على قول من لا يجوز أن يجعله إليه ، ومن قال : يجوز أن يجعله إليه فاذا ادعى قدراً من الاتفاق فإن كان ذلك من تقدير الحاكم قبل قوله فيه ، وإن لم يكن من تقديره و صدقه الجمال لزمه و رجع عليه به وإن لم يصدقه و كانت قدر كفايته بالمعروف قبل قوله فيه ، ولا يقبل في الزيادة .

هذا كله إذا رفع إلى الحاكم فإن لم يرفعه إليه مع تمكنه منه ، فإنه لا يرجع بما أنفق إليه ، لأنه أنفق بغير إذن صاحبها ، وإذن من يقوم مقامه ، وإن لم يكن هناك حاكم ، فإن لم يشهد أو أشهد ولم يشترط له الرجوع ، فإنه لا يرجع به عليه ، وإن أشهد على الإتيان و شرط له الرجوع حين الأشهاد ، فهل له الرجوع به أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ذلك له ، لأنه موضع ضرورة . والثاني لا يرجع لأنه أنفق عليها بغير إذن صاحبها وإذن من يقوم مقامه وهو الحاكم .

فاذا تقرّر هذا فكل موضع جعلنا له الرجوع بما أنفق فاذا بلغ الغاية المحدودة و لم يرجع الهارب ، فإن الحاكم يبيع بعض جماله أو جميعها ، ويوفيه حقه منها فإن باع البعض و فاقدر الاتفاق نظر فيما بقي ، فإن كان الأحوط له أن يبيعها - لأنه لو تركها أكل بعضها بعضاً - فإنه يبيعها ويحفظ الثمن عليه ، وإن كان الأحوط إمساكها أمسكها ، فاذا رجع ردّها عليه .

يجوز الاستيجار لحفر البئر ، غير أنه لا يجوز حتى يكون المعقود عليه معلوماً و يصير معلوماً بأحد أمرين : بتقدير المدّة ، و تقدير نفس العمل ، فأما المدّة فيكفي

أن يقول أكثرتك لتحفري بئراً يوماً أو عشرة وما يقدره ، لأن المعقود عليه يصير معلوماً محدوداً بذلك المقدار .

وإن قدر العمل فلا بد من مشاهدة الأرض التي يريد أن يحفر فيها ، لأنها تختلف في الرخاوة والصلابة ، ولا بد من تقدير العرض والعمق ، فيقول قدر عرضه كذا ذراعاً وقدر عمقه كذا وكذا ذراعاً ، وتقدير ذلك بالذراع الذي هو معتادين الناس كما يقول في المكيال .

فاذا استأجره على ذلك وأخذ ليحفرها فأنهار عليه الجرف ، فحصل تراب الجرف في البئر فانطم بعضها كان على المستأجر إخراجها ولا يجب على الأجير لأنه ملك المستأجر حصل في تلك الحفيرة ، فهو بمنزلة ما لو وقع فيها طعام له أو دابة له أو تراب من موضع آخر ، وإن وقع من تراب البئر فيها لزم الحفار إخراجها لأن ذلك مما تضمنه العقد لأنه استوَجِر ليحفر ويخرج التراب .

وإن استقبله حجر نظرت فإن أمكن حفره ونقبه لزمه ، وإن كان عليه مشقة فيه لأنه التزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله ، وإن لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي ، ولا ينفسخ فيما حفر على الصحيح من الأقوال ، ويقسط على أجره المثل لأن الحفر يختلف فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو أبعد أصعب : نظر فإن كان أجره المثل على ما بقي عشرة ، وفيما حفر خمسة أخذ ثلث المسمى وقد روى أصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية .

وعلى هذا إن نبع الماء قبل انتهاء الحد ولم يمكن الزيادة على الحفر ، فالحكم على ما ذكرناه في الحجر إذا استقبله ولم يمكن حفره .

وأما الاستيجار لحفر الأنهار والقنى فإنه يجوز ، ويقدر ذلك بالزمان والعمل ، فإن قدره بالزمان مثل أن يقول استأجرتك لتحفري نهرًا أو قناة كذا وكذا يوماً وإن قدره بالعمل أراه الأرض ، وقدر العرض والعمق والطول ، لأنه لا يصير معلوماً إلا كذلك .

وإن استأجره لضرب اللبن جاز لما ذكرناه ، ولا يجوز حتى يكون معلوماً إما

بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدره من العمل بعد أن يشاهد الموضع الذي يضرب فيه لأن الغرض يختلف في ذلك بقرب الماء منها و بعده ، و يذكر العدد و يشاهد القالب ليعرف بذلك مقدار اللبن ، فإذا حصل ذلك صار معلوماً .

و يجوز الاستيجار للبناء و يقدر ذلك بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدر العمل فيه بأن يقدر عرض الحائط و طوله و سمكه بأجر و جص أو طين و لبن ، لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فلا بد من ذكره ليصير معلوماً .

فأما الاستيجار للرّضاع فيجوز لقوله «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ» (١) فلا يستيجار يقع على الارضاع ، دون الحضانة من مراعات الصبي و غسل خرقة ، فإذا أطلق العقد لم يلزم إلا الارضاع و لا يلزمها غيره ، و إن شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الأمران معاً ، فترضع المولود ، و تراعى أحواله في تربيته و خدمته و غسل خرقة و غيره من أحواله .

و من شرط صحة العقد أن تكون المدة مقدرة ، لأنه لا يمكن تقدير المعقود عليه بالعمل نفسه ، لأن الرضاع يختلف ، و من شرطه أن يشاهد الصبي لأن رضاعه يختلف على حسب اختلافه في نفسه من صغر أو كبر ، و لا يجوز العقد حتى تكون الأجرة معلومة .

و إن استأجرها بنفقتها و كسوتها مدة الرضاع لم يصح ذلك .
فإذا ثبت أن الاستيجار في الرضاع صحيح فإن كان الموضع موسراً كانت الأجرة من ماله لأن ذلك من نفقته و نفقة الموسر من ماله ، و إن كان معسراً كانت من مال أبيه لأن نفقة المعسر على أبيه .

و من شرط صحة الاستيجار في الرضاع أن يعين الموضع الذي ترضعه فيه ، إما بيتها أو بيت أبوي الموضع ، لأن الغرض تختلف ، فلا بد من تعيينه ، فإن أطلقه كان باطلاً .

إذا استوجرت المرأة للرّضاع فمات أحد الثلاثة فإنه تبطل الاجارة ، سواء كان

المستأجر - الذي هو أبو المرتضع - أو المرأة أو الصبي .

إذا آجرت المرأة نفسها للرضاع أو غيره باذن الزوج صحّت الاجارة لأنّه حقّ لهما ، وإن لم يأذن لها الزوج لم تصحّ الاجارة لأنّه لا دليل على صحّتها .
إذا رزق الرجل من زوجته ولداً لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه لأنّ ذلك من نفقة الابن ، ونفقته على الأب ، وله أن يجبر الأمة وأُمّ الولد والمديرة بالاخلاف في ذلك ، وأمّا المكاتبة فإن كانت مشروطاً عليها فله أن يجبرها ، لأنّها مملوكة ، وإن لم يكن مشروطاً عليها لم يكن له إجبارها .

و إذا تطوّعت المرأة بارضاع الولد ، لم يجبر الزوج على ذلك ، و كان له أن يمنعها منه ، لأنّ الاستمتاع الذي هو حقّ له يخلّ باشتغالها بالرضاع ، فكان لهما منعها من ذلك .

و إن تعاقدا عقد الاجارة على رضاع الولد ، لم تصحّ لأنّها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع ، وعوضاً آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فأما إذا بانت منه صحّ أن يستأجرها للرضاع لأنّها قد خرجت من حبسه وصارت أجنبيّة فاذا بذلت الرضاع متطوّعة بذلك ، كانت أحقّ بالولد من غيرها ، وإن طلبت أكثر من أجره المثل في الرضاع ، و الأب يجد من يتطوّع له أو من يرضى بأجره المثل لم يكن الأمّ أولى بالولد من الأب ، و للأب أن يسلم الولد إلى غيرها ، فإن رضيت بأجره المثل و هو لا يجد إلا بأجره المثل كانت هي أولى ، فإن كانت يجد غيرها بدون أجره المثل أو متطوّعة كان له أن ينزعه من يدها ، وفيهم من قال ليس له ذلك .

إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة ، لأنّ البيع لا يبطل الاجارة عندنا فان كان قد علم المشتري بذلك أمضاه ، و إن لم يعلم كان له ردّها بالعيب .

إذا أجر عبده مدة معلومة ثمّ إنّه أعتقه نقد عتقه فيه ، لأنّه مالك الرقبة كما لو أعتقه قبل الاجارة ، فاذا ثبت ذلك فالاجارة بحالها ، و هي لازمة للعبد ، وهل له أن يرجع على السيّد بأجره المثل كما يلزمه بعد الحرية ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع بأجره المثل في تلك المدة ، و الآخر لا يلزمه ، و هو الصحيح لأنّه لا دليل عليه ، و

الأصل براءة الذمة .

إذا آجر الأب أو الوصى الصبي أو ماله صح ذلك ، كما يصح بيع ماله ، فإذا بلغ وقد بقى من مدة الاجارة بعضها ، كان له فسخها فيما بقى ، وقيل إنه ليس له ذلك وهو الأقوى .

ومتى آجر الوصى صبيّاً أو شيئاً من ماله مدة يتيقن أنه يبلغ قبل مضيتها مثل أن يكون للصبي أربع عشرة سنة ، فأجره ثلاث سنين فإنه يبلغ باستكمال خمس عشرة سنة ، فإن السنة الواحدة يكون العقد صحيحاً ، وما زاد عليه يكون باطلاً ومتى آجره مدة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيتها مثل أن يوجره سنة أو سنتين و له عشر سنين ، فإنه يجوز أن يبلغ بالاحتمال قبل مضى مدة الاجارة ، فيكون العقد صحيحاً ، وإذا بلغ و كان رشيداً كان له الفسخ .

إذا استأجر رجلاً لبيع له شيئاً بعينه أو يشتري له شيئاً موصوفاً فإنه يجوز ذلك . يجوز إجارة الدفائر عندنا سواء كان ذلك مصحفاً أو غيره من كتب النحو والأدب والفقه وغيرها إذا لم يكن فيها كفر لأنه لا مانع منه ، والأصل جوازه ، وأما الحائط المزوّق فلا يجوز إجارته للنظر إليه ، ولا البناء المحكم للنظر إليه والتعلم فيه ، لأن ذلك عبث لا غرض فيه حكى .



﴿ فصل ﴾

في تضمين الاجراء

إذا تلف الشيء في يد الصانع : مثل الحائك و القصّار و الصباغ و الخياط و كل صانع يتلف مال المستأجر الذي استأجره للعمل في يده فانه ينظر ، فان كان استأجره ثم حمّله إلى ملكه إما في بيته أو دكانه أو غيرهما من أملاكه فأخذ يعمل فيه فتلف الشيء من غير تعدّ من الأجير ؛ مثل أن يسرق أو يطير شرارة فتحرقه أو غير ذلك من أنواع التلف فانه لا ضمان على الأجير لأنّ المال في يد المستأجر مادام في ملكه ، والمال إذا تلف في يده لم يجب الضمان على غيره ، إلا إذا كان منه تعدّ فيه .

و إن كان المال مع الأجير في دكانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر ، فان كان المستأجر معه وهو يعمل به بين يديه فتلف بغير تعدّ منه فلا ضمان عليه ، لأنّه إذا كان صاحب المال معه عنده : فالمال في يده ، فأما إذا انفرد الأجير به في غير ملك المستأجر فانه لا ضمان عليه أيضاً إلا إذا كان بفعله أو تعدّ منه أو تغريط ، مثل أن يدقّ القصّار الثوب فيتخرق أو يعصر فيتنزّز ، فيكون عليه الضمان ، وإن كان دقّه دقّ مثله و عصره عصر مثله أو زاد عليه ، و كذلك كل من أعطى شيئاً ليصلحه فأفسده أو أعابه بفعله فعليه ضمانه .

إذا قطع الختان حشفة الغلام ضمنه والحجّام إذا جنى في الحجامة كان ضامناً و كذلك البيطار .

و أمّا الراعى فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب و الأكراد و اللصوص أو تأكله السباع و الذئباب إلا إذا تعدّى فيه بأن يخالف صاحب الغنم في موضع المرعى ، فان أطلق ولم يعين الموضع و قال له : ارع كيف شئت فلا ضمان عليه إلا إذا تعدّى فيه ، وفي الناس من قال يضمن مع الاطلاق .

والأجير الذي في الحانوت يحفظ ما فيه من البزّ وبيعه معه لا ضمان عليه بلا خلاف

و أما إذا حبس حراً فسرقت ثيابه كان ضامناً وكذلك العبد .

فأما إذا قال له الحر : اقطع يدي فقطعها لم يلزمه الضمان بلا خلاف ، وإن قال له عبد لزمه الضمان لسيده .

وجملة الأمر أن الشيء إذا كان في يد مالكه فتلّف فلا ضمان على الأجير إلاّ بتعدّد منه وإذا كان في ملك غيره فعلى الأجير الضمان على ما بينناه ، وفي الناس من قال : عليه الضمان على كلّ حال كان بتعدّد أو بغير تعدّد أو تفريط أو غير ذلك . الأجير المنفرد هو الذي يستأجر مدّة معلومة أخياطة أو بناء أو غيرهما من الأعمال و يسمى الأجير الخاص ولقبّ بذلك من حيث المعنى ، وهو إذا آجر نفسه رجلاً مدّة مقدرة استحقّ المستأجر منافعه وعمله في تلك المدّة فيلزمه العمل له فيها ولا يجوز له أن يعمل لغيره فيها و يعقد على منافعه وعمله في مقدارها .

و المشترك هو الذي يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه ، لا بالزمان ، مثل أن يستأجره ليخيط ثوباً بعينه أو يصبغ له ثياباً بعينها ، وما أشبه ذلك ، و لقبّ مشتركاً لأنّ له أن يتقبّل الأعمال لكلّ أحد في كلّ مدّة ولا يستحقّ عليه أحد من المستأجرين منفعة زمان بعينه .

فكلّ مال حصل تحت عمله و هو تحت يد ربّه أو في حكم يده فلا يضمنه إلاّ بالتعدّد بالجناية و كلّ مال حصل تحت عمله و في يده وليس في يد ربّه ولا في حكم يده فانه لا يضمن إلاّ بتعدّد أو جناية بفعله ، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً . والمنفرد يستحقّ منافعه في زمان بعينه فإذا مضى الوقت و لم يعمل فقد بطل المعقود عليه و انفسخ العقد عليه ، والمشارك يستحقّ عليه العمل ولا يبطل بمضي الزمان ولا ينفسخ العقد عليه .

إذا تلف العين التي استؤجر للعمل فيها ، فالكلام فيه في فصلين في الأجرة والعمل فأما الأجرة فانه ينظر ، فإن كان المال في ملك المستأجر بأن يكون قد استدعى الأجير و استعمله في داره ، أو كان حضره الأجير و هو يعمل بين يديه فتلّف المال فانّ الأجرة تلزم المستأجر له ولا تسقط بتلف المال ، لأنّ المال إذا كان في ملكه أو كان حاضراً و

الأجير يعمل بين يديه فيه فهو في يده فكلما يفرغ من جزء من العمل يصير مسلماً إليه فإذا فرغ من العمل ثم تلف ، فقد تلف بعد التسليم ، ولا يسقط أجرته ، لأنها تستقر بالتسليم ، وقد حصل التسليم ثم تعقبه التلف .

وإن كان الأجير حمله إلى ملكه و لم يحضر صاحبه فعمل و تلف قبل التسليم لم يستحق الأجرة لأن الأجرة في مقابلة العمل وإنما يستحق الأجرة إذا سلم العمل وإذا تلف المال بعد العمل فقد تلف العمل الذي هو المعلوم قبل التسليم فهو كما لو تلف المثل من قبل التسليم فلا يستحق الأجرة ، كما لا يستحق البائع الثمن إذا تلف المثل من قبل التسليم .

وأمّا الضمان فان تلف بغير تعدّ منه ولا جناية فلا ضمان عليه و إن تلف بجناية فعليه قيمته وقت الجناية ، و إن تلف بعد تعدّيه فيه : مثل أن يكون ثوباً فاستعمله فانه يضمنه لأن أمانته بطلت بالتعدّي و عليه قيمته أكثر ما كانت من حين التعدّي إلى أن تلف .

إذا استأجره ليعجم حراً أو عبداً أو يعلمه صنعة ، فتلف فلا ضمان عليه ، فأما الحر فلا يضمنه ، لأن اليد لا تثبت عليه ، و أمّا العبد فان كان في يد صاحبه فلا ضمان إلا بالتعدّي و إن لم يكن في يد صاحبه فكذلك لا يضمن إلا بالتعدّي و قال قوم إنه يضمن و الأول أصح .

و إذا استأجره ليحمل شيئاً و ينقله من موضع إلى موضع فحمله فتلف في الطريق فان كان صاحبه معه فلا يضمنه إلا إذا تعدّي أو فرط بلا خلاص ، و إن لم يكن معه فكذلك لا يضمن عندنا إلا بالتعدّي و قال قوم يضمن .

و إذا استأجر من يخبز له في تنور أو فرن^(١) فخبز له و احترق الخبز أو شيء منه فانه ينظر فان كان خبزاً في حال لا يخبز في مثله لاستيقاد النار و شدة التلهب ضمنه لأنه

(١) الفرن بالضم : بيت معدل لا يخبز فيه غير التنور - و نسميه الآن قريكر الفاء -

و يطبخ فيه الفرنى - بالضم - وهو خبز غليظ مستدير مضمومة الجوانب الى الوسط تشوى ثم تروى سمناً و لبناً و سكرأ و نعرفه اليوم « پرايشكى » .

مفّرط ، و إن كان خبزه في حال يخبز مثله فيه ، ينظر ، فان كان في يد صاحب الخبز فلا ضمان على الأجير بالاخلاف ، وإن لم يكن في يده فلا يضمن عندنا إلا بتفريط ، وفيهم من قال يضمن وإن لم يفّرط .

إذا اكرى دابة ليركبها أو يحمل عليها فضررها ضرب العادة في تسيير مثلها قتلت فلا ضمان عليه في ذلك ، وإن كان خارجا عن العادة لزمه الضمان ، وكذلك إن كبحها^(١) باللجام ، فعلى هذا التفصيل لأن الأصل براءة الذمة لأن ذلك معلوم بالعادة ، وفيه خلاف ، فأما إذا ضرب عليه إلا كاف أو السرج أو اللجام فمات فلا يضمن بالاخلاف .
و من ضرب امرأته ناديباً فجنى عليها ضمن بلا خلاف ، و من أخرج روشناً أو جناحاً إلى طريق فقتل به شيء كان ضامناً بالاخلاف فأما الرائض فاته يضرب البهيمة أكثر مما يضربها المستأجر للركوب والحمل ، لأنها صغيرة لا تأدب ولا تطاوع إلا بذلك وللرؤاض عادة في رياضة البهائم فيراعى في ذلك عاداتهم ، فان ضربها الرائض ضرباً خارجاً عن عادة الرؤاض فقتل وجب عليه الضمان بكل حال : كانت في يد صاحبها أو لم تكن لأنه متعد بذلك وجان عليها ، والجاني عليها يضمن تلفها .

و إن كانت في يد صاحبها أو في غير ملكه لكنه معها فهي في يده فلا يضمنها بلا خلاف إلا بتعد و جناية ، وإن لم يكن في ملكه ولا هو معها فلا يضمنها عندنا إلا بتعد و جناية ، وفيهم من قال يضمنها بكل حال .

الرأى إذا رعى الغنم في ملك صاحب الغنم أو في ملك غيره وهو معها لم يضمن ما يتلف ، إلا بالتعدى بالاخلاف ، وإن لم يكن في ملكه ولا يكون معها فكذلك عندنا لا يضمن إلا بتعد ، وفيهم من قال يضمن ، وأما ما يتعدى فيه فلا خلاف أنه يضمن ، وإن ضرب شيئاً منها ضرباً معتاداً فعلى ما رتبناه من ضرب البهيمة سواء .

المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً معتاداً فقتل المضروب ، وجب الدية على عاقلته والكفارة في ماله ، و تكون الدية مغلظة . وعندنا أن الدية في ماله خاصة ، لأن

(١) كبح الدابة باللجام : جذبها اليه باللجام وضرب فاهابه لتقف ولا تجرى ، و

قيل : جذب عنانها حتى تصير منتصبية الرأس ، و الاكاف : البرذعة .

ذلك شبه العمد ، فأما إذا تلف الصبي في يده من غير ضرب ، فإن كان حرّاً فلا ضمان عليه بحال بالاخلاف ، وإن كان رقيقاً وسلم إلى المؤدّب فمات حتف أنفه أو وقع عليه شيء من السقف فتلف في يده فلا ضمان عليه ، وفي الناس من قال عليه ضمان ذلك . إذا عزّر الامام رجلاً فأدّى إلى تلفه فلا ضمان عليه ، ولا يلزمه الكفارة وفيه خلاف ، وإذا أقام عليه الحد فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف .



رجل له صبرتان من طعام أحدهما حاضرة مشاهدة والأخرى غائبة ، وقال : استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم ، وما زاد على الصبرة الأخرى فبحساب ذلك ، فإن العقد جازي في الصبرة المشاهدة وباطل في الصبرة الغائبة ، لأن شرط صحة العقد قد وجد في إحداها وهي المشاهدة ، ولم يوجد في الأخرى فصح فيما وجد فيه ، وبطل فيما لم يوجد فيه .

وإذا كان له صبرة واحدة يتيقن المكتري أن فيها عشرة أفقرة ، وشك في الزيادة ، فيقول : استأجرتك لتحمل عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم ، وما زاد فبحسابه ، فيصح العقد في عشرة أفقرة لأنها معلومة ، ويبطل فيما زاد لأن وجودها مشكوك فيه ، لأنه لا يدرى هل تزيد على عشرة أفقرة أو لا تزيد ؟ والعقد على ما لم يتحقق وجوده عقد على غرر ، فلم يجز .

وإذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أفقرة منها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه جازي ويصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جازي في البيع ، وهو إذا قال اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ، عند من قال لا يجوز ، لأن جملة المدّة مجهولة المقدار ، وليس كذلك هيئتها لأن الجملة معلومة بالمشاهدة .

إذا قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة أفقرة على أن تحمل ما زاد عليها بحسابه ، أو قال استأجرتك لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على أن تحمل الصبرة

الأخرى على حسابها لم يجز ، لأنّه في معنى البيعتين في بيعه ، وذلك منهى عنه ، و يقوى عندي أنّه يجوز لأنّ بيعتين في بيعه عندنا جاز .

إذا اكترى رجلاً ليحمل له من صبرة مشاهدة عشرة أقفزة فكيل ذلك و حمله مثل أن يكون قد نقله من بغداد إلى الكوفة ، فوجد خمسة عشر قفيزاً ، لم يخل ذلك من أحد ثلاثة أحوال إمّا أن يكون المكترى هو الذي اكتالها من تلك الصبرة ، و حملها على بهيمة المكترى ، أو اكتالها الحمال أو إنسان أجنبيّ :

فإن كان المكترى هو الذي اكتالها و حملها على البهيمة ، فالكلام فيه في فصلين في الأجرة والضمان ، فأما الأجرة فعليه المسمى في مقابلة عشرة أقفزة منها ، و عليه أجرة المثل في مقابلة الخمسة ، لأنّه متعدّد في حمل ذلك المقدار عليها .

و أمّا الضمان فإن كانت قد تلفت وهي في يده ، وليس معها صاحبها ، فانه يلزمه جميع الضمان لأنّه متعدّد في ذلك .

و إن كان معها صاحبها قيل فيه قولان أحدهما يلزمه نصف القيمة ، لأنّها تلفت من فعل مأذون وغير مأذون ، و الآخر يلزمه بقسط ما تعدّى منه وهو الثلث مثل مسألة الجلود وأمّا إذا اكتالها الحمال بنفسه و حملها على بهيمته فلا أجرة له في ذلك الزيادة لأنّه متطوّع بحملها ، متعدّد بذلك ، ولصاحبها أن يطالبه بردها إلى بغداد لأنّه في حكم الفاسب و إن أراد أن يأخذها منه بالكوفة . كان له ذلك ، وليس له أن يحملها إلى بغداد لأنّها عين مال المكترى ، هذا إذا اجتمعا في الكوفة .

و أمّا إذا كانا قد رجعا إلى بغداد وعلم المكترى ذلك قيل فيه قولان : أحدهما أن يطالبه بردها إلى بغداد ، لأنّه حملها إلى الكوفة بالتعدّي ، والآخر لا يجب عليه ذلك ، و له أن يطالبه بمثلها كما قلنا في العبد إذا غصبه رجل ثمّ أبق فانّ للمقضوب منه أن يطالبه بقيمته ، و ليس له أن يطالبه برده العبد .

فعلى هذا إذا أخذ مثل طعامه ملكه ولم يملك الحمال ذلك الطعام وله التصرف فيه فإذا ردّ الحمال ذلك استرجع طعامه إن كان بعينه و إن كان قد تلف و تصرف فيه المكترى طالبه ببذله ، فأما إذا اكتاله أجنبيّ فالحكم في ذلك مترتب على ما قلناه ، فهو مع المكترى

فيما يرجع إليه بمنزلة الحمل مع المكترى ، وهو مع العمال بمنزلة المكترى معه . هذا كله إذا اكتاله واحد وحمله على البهيمة فأما إذا اكتاله المكترى وحمله الحمل على البهيمة ، قيل فيه وجهان: أحدهما أن الحكم فيه كما لو حمل المكترى لأن التدد ليس قد وجد منه ، لأنه هو الذي اكتال أكثر من المقدار المقدّر ، فالحكم فيه كما لو حمل هو أيضاً .

و الثاني أن الحكم فيه كما لو اكتاله الحمل وحمله على البهيمة لأنه هو الذي نقل الطعام ، والأوّل أصحّ ، فإذا ثبت هذا ، فالحكم على ما ذكرنا . هذا إذا كانت الزيادة على المقدار المسمّى مقداراً لا يقع الخطأ في مثله ، فأما إذا كان ذلك مقداراً يقع الخطأ في مثله في الكيل ، وهو زيادة مقدار يسير ، فذلك معفو عنه ، يكون الحكم فيه كالحكم في المقدار المسمّى إذا لم يكن هناك زيادة عليه لأن ذلك لا يمكن الاحتراز منه .

إذا أعطى الفسّال ثوباً ففسله نظر ، فإن كانا قد شرطاً أجره صحيحة أو فاسدة استحقّ الأجرة إمّا المسمّى أو المثل ، وكذلك إن كان قد عرّض بالأجرة مثل أن يقول أنت تعلم أنني لأغسل إلا بأجرة ، فإنه يستحقّ الأجرة ، فإن التعريض يقتضي استدعاء الأجرة ، فأما إذا لم بشرطها ولم يعرّض ، قال قوم لا أجرة له إذا غسله ، وقال آخرون إذا أمره بفسله كان عليه الأجرة وهو الصحيح .

إذا اكترى منه ثوباً ليلبسه فانتز ربه^(١) صار ضامناً لأنّ الانتز أشدّ على الثوب و أبلغ في بلاء من لبسه ، و له أن يقبل في الثوب و ليس له أن يبيت فيه ، لأنّ العادة جرت بالقبول في الثياب دون البيوتة ، فيرجع الإطلاق إلى العرف والعادة .

إذا استأجر بهيمة ليركبها أو يحمل عليها مسافة معلومة مثل أن يكون اكترها لقطع مسافة إلى ناحية الكوفة ، فسار إلى ناحية خراسان ، قال قوم إن كانت المسافتان واحدة في السهولة والحزونة كان له أن يقطع أيهما شاء ولا يتعيّن عليه إحداها ولا

(١) هذه لغة عامية ، والاصل انتز ، لان الهمزة لاتدغم في التاء في اللغة الفصحى .

يضمنها إن تلفت ، كما لو اكترها لحمل شيء كان له أن يحملها ما هو من جنسه في مقداره ، ولا يتعين ، و يقوى في نفسى أنه يتعين و يكون ضامنا بالمخالفة .
إذا استأجر بهيمة كان له أن يركبها من هو في مثل حاله و دونه ، و ليس لصاحبها أن يبدلها بأخرى غيرها ، والفرق بينهما أن البهيمة إذا عيئت فقد استحق منافعها ، لأنه يجبر على تسليمها إلى المكترى ، وليس كذلك ركوب المكترى بنفسه و لأن البهيمة إذا هلكت انفسخ العقد ، و إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم و عندنا تنفسخ الاجارة فلا فرق بينهما .

إذا استأجر منه داراً وجب على المكترى تسليم مفتاحها إليه لأنه استحق استيفاء منافعها ، و إنما يتمكن من ذلك بفتح الباب و مالا يتمكن استيفاء المنافع إلا به فهو على المكترى مثل الزمام والمبقود في إجارة البهايم .

إجارة المشاع جائزة ، ويقوم المستأجر مقام المالك يعمل ما يعمل سواء .
إذا سلم رجل إلى الخياط ثوباً فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا فقال أذنت لك في قطعه قميصاً ، قطعته قباء ؟ و قال الخياط بل أذنت في قطعه قباء و قد فعلت ما أمرتني به فالقول قول الخياط ، و قال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح ، لأن الثوب له ، و الخياط مدع للاذن في قطع القباء ، فعليه البيئته و يحلف بالله ما أذن له في قطعه قباء و أنه أذن له في قطعه قميصاً و يجوز أن يحلف على النفي و يترك الإثبات .

فإذا حلف سقطت الأجرة لأنه ثبت أن ذلك القطع غير مأذون له ، و قال قوم : له الأجرة في مقابلة القطع الذى يصلح للقميص ، لأن ذلك القدر مأذون له فيه ، و أما الغرامة فاتتها تلزمه لأنه ثبت يمينه أنه قطع قطعاً غير مأذون له فيه .

فإذا ثبت هذا فكم القدر الذى يلزمه ؟ قيل فيه قولان أحدهما : يلزمه ما بين قيمته ثوباً غير مقطوع ، و بين قيمته مقطوعاً قباء ، لأن قطعه قباء غير مأذون له فيه والثانى ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً و بين قيمته قباء .

و إذا لم يثبت له الأجرة نظر ، فإن كان الثوب مخيطاً بخيط قد سلّه ^(١) منه

(١) سل الشيء من الشيء واستله : انزعجه وأخرجه فى رفق كسل الشعرة من العجين .

سلمه كما هو ، لأنه ليس له فيه إلا أثر ، وإن كان خاطه بخيط من عنده كان له نزعته و سلمه ، لأنه عين ماله ، و ليس له أن يمسكه يبدله ، لأن صاحبه لا يجبر على أخذ البديل من ماله ، و إن أراد أن يشدّ بذلك الخيط خيطاً حتى إذا سلمه دخل خيطه مكانه حتى لا يفتق نظام الخيط . لم يكن له ذلك إلا برضاه لأنه لا يجوز أن ينتفع بمال غيره بغير إذنه .

إذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فأمسكها قدر قطع المسافة ، ولم يسيّرهما فيه استقرت عليه الأجرة ، فإذا انقضت المدة في الاجارة استوفى المكترى حقه أو لم يستوف وأمسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامناً لها ؟ وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء أم لا ؟ فإنه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد . و إذا أمسكها وقد أمكنه الرد على حسب العادة صار ضامناً وإنما قلنا ذلك لأن ما بعد المدة غير مأذون له في إمساكها ، و من أمسك شيئاً بغير إذن صاحبه ، وأمكنه الرد فلم يردّ ضمن .

و في الناس من قال : لا يصير ضامناً له ولا يجب عليه الرد ، ولا مؤنة الرد وأكثرها يلزمه أن يرفع يده عن البهيمة إذا أراد صاحبها أن يسترجعها لأنها أمانة في يده فلم يجب عليه ردّها مثل الوديعة .

إذا استأجر داراً على أن يتخذها مسجداً صلى فيه صححت الاجارة ، لأنه لا مانع منه ، وفيه خلاف و يجوز استئجار ثوب للصلاة فيه بلا خلاف و يجوز استئجار السطح للنوم عليه .

إذا استأجر داراً ليتخذها ما خوراً^(١) يبيع فيه الخمر أو ليتخذها كنيسة أو بيعة أو بيت نار ، فإن ذلك لا يجوز ، والعقد باطل ، وكذلك إذا استأجر رجلاً لينقل له خمرأ من موضع إلى موضع لم يصح عقد الاجارة .

إذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه ، وقال إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته

(١) الماخور : مجلس الفساق ، و بيت الريبة ، وهي لغة فارسية يقال للخرابات و

بيوت الشرب والقمار .

غداً فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما ، فان خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم ، وإن خاطه في الغد كان له أجرة المثل ، وهو ما بين الدرهم والنصف ، لا ينقص من النصف الذي سمّي ، ولا يبلغ الدرهم ، وقال قوم إنّ هذا باطل .

إذا استأجره ليخيط ثوباً وقال إن خطته بدرزين فلك درهم ، وإن خطته بدرز واحد فلك نصف درهم ، كان العقد صحيحاً ، لأنّه لا مانع منه وفيها خلاف .

يجوز إجارة الدّراهم والدنانير لأنّه لا مانع منه ، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك ، مثل الجمال والنظر والزينة وغير ذلك ، فإذا ثبت ذلك ، فيحتاج أن يعيّن جهة الانتفاع بها ، فان عيّن صحّ وإن أطلق لم تصحّ الإجارة ، ويكون قرضاً [لا إجارة] .

إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزّرع صحيحة ، لأنّه لا مانع من ذلك ولأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ ، وما يصحّ بيعه يصحّ إجارته ، ويجوز إجارة الشجر لبسط الثياب عليها ، وكذلك إجارة الخيط لبسط الثياب عليه جازية ، ويجوز إجارة السنور لاصطياد الفار ، لأنّه لا مانع من جميع ذلك ولا خلاف أيضاً فيها .

إذا استأجره لينقل ميتة على أن يكون له جلدّها لم يجز لأنّ جلد الميتة لا يجوز بيعه ، وهذا لا خلاف فيه .

وأما إذا استأجره ليسلخ له مذكّي على أن يكون له جلده يجوز ، لأنّه لا مانع منه .

إذا استأجره ليطحن له حنطة بمكوك^(١) دقيق منها كان صحيحاً ، وفيهم من قال لا يصحّ لأنّه مجهول والأوّل أصحّ .

إذا استأجر راعياً لرعى له غنماً بأعيانها جاز العقد ، ويتعيّن في تلك الغنم بأعيانها وليس له أن يسترعيه أكثر من ذلك ، وإن هلك لم يبدّل لها و انفسخ العقد فيها ، و

(١) المكوك : طاس يشرب فيه أعلاه ضيق ووسطه واسع ، و مكيال يسع صاعاً و

إن هلك بعضها لم يبد له وانفسخ العقد فيه ، وإن تبعت لم يلزمه أن يرعى نتائجها لأن العقد تناول العين ، فاختص بها دون غيرها .

فأما إذا كان أطلق ذلك و استأجره ليرعى له غنماً مدة معلومة ، فإنه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد ، فإذا كانت العادة مائة استرعاه مائة ، ومتى ما هلك شيء منها أو هلك كان له إبدالها ، وإن تبعت كان عليه أن يرعى سخالها معها لأن العادة في السخال أن لا تفصل عن الأمهات في الرعى .

إذا استأجر حتماً لم يصح العقد إلا بعد أن يشاهد منه سبعة أشياء : أن يشاهد منه البيوت ، لأن الغرض يختلف باختلافها في السعة والضيق وأن يشاهد القدر لمثل ذلك في السعة والضيق وأن يشاهد بشره الذي يستقى منها لمثل ذلك ، لأن الحال يختلف إذا كانت عميقة بعيدة الغور أو لا يكون كذلك ، وأن يشاهد الأتون^(١) وهو موضع الإيقاد لأن الغرض يختلف بلطافته وسعته ، وأن يشاهد موضع الرماد لأن الغرض يختلف في القرب والبعد من موضع الأتون ، وأن يشاهد موضع الحطب لأن الغرض يختلف بسعته وضيقه ، وأن يشاهد جوبة الحمام ويسمى جبة^(٢) لأن الغرض يختلف بصغره وكبره .

ولا يجوز أن يشترط على المكترى الاتفاق على الحمام في إصلاح ما يتشعث منه لأن ذلك يجب على صاحب الحمام دون المكترى ، وإذا شرط عليه كان العقد باطلاً لأنه شرط عليه نفقة مجهولة ، فإن قبل ذلك المكترى وأنفق ثم اختلفا في مقدار النفقة ، كان

(١) الاتون - كتثور و صبور - موقد نار الحمام والجمع أتاين و آتن ، و يطلق على أخدود الجيار والجصاص ونحوه . وأصله من الفارسية آتون و تون من دون الف .

(٢) الجوبة : الحفرة والمكان الوطئ في جلد من الأرض ورجبها ، والجبة كالجوبة : هي الركبة الممتلئة ، والماء المتغير وعن ثعلب « الجبة : الماء المستنقع في الموضع غير مهموز يشدد ولا يشدد ، والمراد : الخزانة التي يجتمع فيها الفسالة كانت بئراً ، أو حفرة ، أو مكاناً وطيباً ، أو غير ذلك .

القول قول المكترى لأنه أمين ، ولا يجوز أن يشترط على المكترى سلفاً قائماً^(١) وهو عادة الناس بيقين ، لأنهم يشترطون على المكترى سلفاً يأخذونه يكون في يد المكترى بحاله على وجه الرهن ويردّه على المكترى إذا انقضت مدة إجارته ، فإن شرط ذلك كان العقد باطلاً .

إذا استأجر داراً فانهدم فيها حائط أو وقع سقف وامتنع المكترى من بنائه لم يجبر عليه ، ويثبت للمكترى الخيار في فسخ الإجارة وإمضاءها ، لأن العقد تناول العين ، فإذا بطلت لم يطالب ببديلها .

إذا استأجر داراً فانسدت البالوعة ، وامتلأ الخلا ، فعلى المكترى إصلاح ذلك لأنه حصل بسبب من جهته ، و كان عليه إزالته ، فأما إذا أكرهاها والبالوعة منسدة والخلا ممتلئ ، فإن على المكترى أن ينقّي دون المكترى لأنه لم يحصل بسبب من جهته .

إذا استأجر رجلان جملاً للعقبة فإنه يجوز ، سواء كان في الذمة أو كان معيناً لأنه لا مانع منه ، وكذلك إن استأجر رجل جملاً ليركبه عقبة : فيركبه مرة وينزل أخرى جاز و يعمل إطلاقه على ما جرت به العادة في الركوب والنزول في العقب .
إذا استأجر كحلاً ليداوى عينه جاز ويكون الدوا على المستأجر ، وإن شرطه على الطبيب صح ، لأن العادة جارية به ، وفي الناس من قال مع الشرط لا يجوز .



(١) السلف : القرض الذي لا منفعة فيه للقرض و على المقرض رده كما أخذه .

﴿ كتاب المزارعة ^(١) ﴾

المخابرة والمزارعة اسمان لعقد واحد وهو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها وفي الناس من قال المخابرة غير المزارعة ، وهي أن تكون من أحدهما الأرض وحدها والباقي من البذر والأعمال من الآخر ، والمزارعة أن تكون الأرض والبذر وما يحتاج إليه من القدان ^(٢) وغيرها من رب الأرض ، ولا يكون من الأكار إلا عمل نفسه والأول أظهر .

فإذا ثبت ذلك فالمزارعة مشتقة من الزرع ، والمخابرة من الخبار ، وهي الأرض اللينة ، والأكار يسمى خابراً ، والمعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من ثمارها على ثلاثة أضرب مقارضة ومساقاة ومزارعة فأما المقارضة فأنها تصح بلا خلاف بين الأئمة وأما المساقاة فجائزة عند جميع الفقهاء إلا عند أبي حنيفة وحده ، وأما المزارعة فعلى ضربين : ضرب باطل بلا خلاف وضرب مختلف فيه .

فالضرب الباطل بلا خلاف فيه ، هو أن يشترط لأحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً مثل أن يعقد المزارعة على أن يكون لأحدهما الهرف وهو ما يدرك أولاً ، وللآخر الأول ^(٣) وهو ما يتأخر إدراكه أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول والماديات ^(٤) وللآخر ما ينبت على الأبواب أو على أن الشئ لأحدهما ، والصيفي للآخر ، فهذا باطل بلا خلاف لأنه غرر ، لأنه قد ينمو أحدهما ويهلك الآخر . وأما الضرب المختلف فيه فهو أن يزارعه على سهم مشاع مثل أن يجعل له النصف

(١) في بعض النسخ كتاب المخابرة .

(٢) القدان ، الثور أو الثوران يقرن للحرث بينهما ، ولا يقال للواحد قدان ، وقيل

هو آلة الثورين . (٣) الأقل خ الأقل خ .

(٤) الماديات - بكسر الذاو و تفتح - : مسایل الماء . وقيل : ما ينبت على

حافتي مسيل الماء ، أو ما ينبت حول السواقي .

أو الثلث أو الربع أو أقل منه أو أكثر كان ذلك جائزاً عندنا ، وفيه خلاف ^(١) .

دليلنا إجماع الفرق والأخبار عن النبي " ودلالة الأصل ، ومن قال لا يجوز قال إذا زارع رجلاً فعمل كل الزرع لصاحب البذر ، لأنه عين ماله ، فإن كان البذر لرب الأرض فالزرع له ، وعليه أجرة المثل للأكار ، وإن كان البذر للأكار فالزرع له ، وعليه أجرة المثل لرب الأرض عن أرضه ، وإن كان البذر لهما فالزرع لهما ولصاحب الأرض أن يرجع على الأكار بنصف أجرة أرضه ، وللأكار أن يرجع على رب الأرض بنصف أجرة عمله ، فإن تساوى الحقان تقاصاً ، وإن اختلفا تقاصاً فيما تساويا فيه ، و يرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل .

فاذا أراد رب الأرض والأكار أن يخرج الغلة على الحقين ويثبت على المملكين فإن رب الأرض يكتري نصف عمل الأكار ونصف عمل فدائه وآلته ، بنصف منفعة أرضه ويراعى في ذلك الشرايط التي تراعى في الاجارة من مشاهدة الأرض والفدان وغيره ويضرب المدة كذلك حتى يصير العمل معلوماً بتقديرها ويكون البذر بينهما نصفين فيكون الأكار عاملاً في جميع الزرع في نصفه لنفسه ، وفي النصف لصاحب الأرض . وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما فإن جعلناه من صاحب الأرض أكثرى نصف عمل الأكار ونصف منفعة آله بنصف منفعة أرضه وبنصف البذر وإن جعلناه من الأكار أكثرى الأكار من رب الأرض نصف منفعة أرضه بنصف عمله وعمل آله [و بنصف آله] ونصف البذر .

وإن أراد أن يكون للأكار ثلث المنفعة أكثرى رب الأرض منه ثلثي عمله بثلث منفعة أرضه وثلث بذره ، وإن كان البذر من الأكار أكثرى بثلث منفعة أرضه ثلثي عمله وعمل آله وثلثي البذر وعلى هذا الترتيب فيما قل أو أكثر ، ويكون هذا إجارة

(.) أجازاه في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعبد الله بن مسعود و عمار بن ياسر

وسعد بن ابى وقاص و خباب بن الارت ، و فى الفقهاء ابن أبى ليلى و أبو يوسف و محمد و أحمد و اسحاق ، و منعه ابن عباس و عبد الله بن عمر و ابو هريرة ، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي و أبو ثور .

منفعة بمنفعة ، ولا يكون إجارة وبيعاً .

ويجوز أيضاً أن يكتري رب الأرض نصف عمل الأكار ونصف عمل آلتها بمائة درهم ، ويكره نصف أرضه بمائة ، والبذريينهما ويتقاصان في الأجرين .

تجوز إجارة الأرضين للزراعة بالدراهم والدنانير بلا خلاف إلا من الحسن البصري وطاووس ويجوز إيجارتهما بكل ما يجوز أن يكون ثمناً من الطعام والشعير وغير ذلك بعد أن يكون ذلك في الذمة ولا يكون من تلك الأرض .

المعقود عليه عقد الإجارة يجب أن يكون معلوماً وقديماً أنه يصير معلوماً تارة بتقدير المدّة وتارة بتقدير العمل ، والعقار فلا يقدر منفعته إلا بتقدير المدّة لأنّه لا عمل لها فيقدر في نفسه .

إذا ثبت هذا فاكترها سنة وجب أن يتصل المدّة بالعقد ، ويذكر الاتصال بالعقد لفظاً ، ولا يخلو إما أن يشترطاً سنة عديدة أو هلالية أو يطلق ذلك فإن شرطها عديدة وجبت سنة كاملة وهي ثلاث مائة وستون يوماً ^(١) وإن شرطها هلالية كان الاعتبار بالهلال ناقصاً أو كاملاً لقوله تعالى « يستلونك عن الأهلة قل هي موافقت للناس والحج » وإن أطلق ذلك رجع إلى السنة الهلالية لأنّ الشرع ورد بها .

إذا ثبت هذا فإن وافق ذلك أول الهلال كانت السنة كلّها بالأهلة وإن لم يوافق ذلك أول الهلال عدّد الباقي من ذلك الشهر ، وكان ماعداً بالأهلة ثم يكمل ذلك الشهر الأول من الشهر الأخير ثلاثين يوماً ، وإن قلنا : إنه يكمل بقدر ماضى من ذلك الشهر كان قوياً .

وإن شرطاً سنة بالشهور الرومية التي أولها ايلول وآخرها آب أو بالشهور الفارسية التي أولها فروردين وآخرها اسفندار مذمء ، وهو شهر النيروز كان أيضاً جازياً إذا كانا يعلمان هذه الاسامي ، وإن لم يعلماها أو أحدهما لم يجز ، وإن آجرها إلى العيد فإن أطلق العيد لم يجز حتى يعينه ، وإن عين العيد فقال عيد الفطر أو عيد الأضحى جاز ذلك ، وكذلك إن سمى عيداً من أعياد أهل الذمة مثل المهرجان والنوروز

(١) و ذلك لان مبنى العدد على عد كل شهر تاماً : ثلاثين

جاز ذلك لأنه مشهور فيما بين المسلمين كشهرة بين أهل الذمة ^(١) وإن كانت أعياداً يختصون بها مثل الفطير والسعائين والفصح، وربما قيل بالسين والأسمونيا والصدق ^(٢) لم يجز، لأن ذلك غير مشهور بين المسلمين، فلا يتعين إلا بالرجوع إليهم ولا يجوز قبول قولهم في ذلك.

إذا أكرام أرضاً للزراعة ذات ماء قائما إما يقينا أو غالباً مثل الأرضين التي يستسقى من الأنهار الكبار مثل الفرات ودجلة والنيل والجيحون أو من الأنهار المشتقة الصغار من الأنهار الكبار، فإن ذلك جائز، لأنه عقد على منفعة يمكن استيفائها. وكذلك الحكم في العثري وهو الزرع الذي يستسقى من المصانع التي يجتمع فيها الماء من السيل في الأراضي التي ليس لها سيح، ويكون لها سواقي ممتدة إلى الأرض التي يستسقى منها ويسمى الساقية من تلك السواقي عاثوراً ويجمع على عواثير، وسميت بذلك لأنه يتعثر بها ويسمى ذلك الماء عثرياً، وكذلك الزرع يسمى عثرياً. والبلع هو الشجر الذي يشرب بعروقه من نداوة الأرض، وذلك يكون في الأرضين التي يكثر فيها النداء، وأما الغيل والغليل والسيح فهو الماء الذي يجري إلى الأراضي من غير أن يستسقى بدولاب ولا غيره.

إذا ثبت هذا فكل أرض كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير مشتق من كبير أو عين أو مصنع أو بئر فإنه يجوز اكتراؤها للزراعة لما ذكرناه، فإن ثبت الماء إلى أن

(١) النبروز أول برج الحمل والمهرجان هو اليوم السادس عشر من شهرهم السابع

مهرماه.

(٢) الفطير : من أعياد اليهود، والسعائين : عيد للنصارى قبل الفصح بأسبوع والمشهور

الشمانين بالمعجمة عبرانية معربة. والفصح : عيد تذكاري قيامة المسيح من الموت، ويعرف بالعيد الكبير، ولليهود أيضاً فصح وهو عيد تذكاري مفارقتهم لمصر عند أكلهم الخروف والمرائر، وهم متأهبون للسفر، وهو معرب فصح بالعبرانية، ومعناه اجتياز وعبور، أو نجاة. والأسمونيا لم نعرفه، وأما الصدق، معرب سده بالفارسية وهي ليلة مشهورة عندهم وهي الليلة العاشرة لشهرهم الحادي عشر بهمن ماه، يوقدون فيها النار الكثيرة.

يستوفي الغلتين الصغرى والشتوي منها ، فقد استوفى حقه .

و إن كان قد استوفى إحداهما ثم انقطع الماء نظر فإن قال المكري أنا أجرى إليها الماء من موضع آخر لأن لى فيه حق الشرب لأرضي ، لم يكن للمكري الخيار لأن العيب قد زال بذلك كما لو أصاب بالمبيع عيباً ثم زال قبل الرد ، فانه لا يرد . وأما إذا تعذر إجراء الماء إليها من موضع آخر فإن الخيار يثبت له في الفسخ . وكذلك القول في كل الأجزاء ، مثل الدار إذا أكرهاهم انهدمت ، فإن الأجرة تنفسخ لتعذر المقصود منها لأن المقصود السكنى ، وقد تعذر بانهدامها ، والمقصود من الأرض الزراعة وقد تعذرت بانقطاع الماء عنها .

وفيه من قال لا يبطل لأن جميع المنافع لم يتعذر ، ويمكن الانتفاع بالعرصة والأرض التي انقطع عنها الماء بغير الوجه المقصود ، فمن قال يثبت له الخيار في ذلك فأمسكها فلا كلام ، ويجب عليه الأجرة ، وإن ردها أو قال يفسخ العقد فأنها تبطل فيما بقي ، ولا تبطل فيما مضى ، وفي الناس من قال تبطل في الجميع والأول أصح .

فاذا ثبت ما قلناه من أنها لا تنفسخ فيما مضى نظرت ، فإن كانت أوقات السنة كلها متساوية في الأجرة حسب على ما مضى ، يقسطن الأجرة المسماة ، وإن كانت مختلفة نظركم أجرة مثلها فيما مضى وفيما بقي ، فإن كانت أجرة المثل في المدة التي مضت مثل أجرة المدة التي بقيت ، فعليه ثلثا أجرة المسماة ، وعلى هذا الترتيب إن كانت الحال بخلاف ذلك ومن قال يفسخ في الكل أوجب أجرة المثل لما مضى .

إذا اكترى أرضاً للزراعة مدة معلومة لم تخل الزراعة من أحد أمرين إما أن يكون مطلقة أو معينة فإن كانت مطلقة كان له أن يزرعها في تلك المدة أبلغ الزرع ضرراً فإن أراد أن يزرعها زرعاً ليس يبالغ في تلك المدة لكنه يمكن إدراكه إلى ما بعدها كان للمكري منعه من ذلك في الحال ، لأنه إذا لم يكن له منعه وزرع وانقضت المدة احتاج أن يطالب بالقلع ، والزرع ثابت في ملكه ومثل ذلك يشق ، فجعل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك .

فإن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال لأن له حق الانتفاع بالأرض

في تلك المدة بالزراعة فهو مستوف منفعة ، فلم يمنع من ذلك ، فان انقضت المدة كان له أن يطالب بالقلع ، لأن صاحب الأرض لم يأذن له في ذلك ، فهو في معنى الفاسب والغاصب إذا زرع الأرض المقصوبة كان لصاحبها أن يطالبه بالقلع .

فإذا ثبت ذلك ، فان قلعه فلا كلام ، وإن اتفقا على التبقية باعارة أو إجارة جاز ، غير أن الإجارة لا تصح إلا بعد أن يقدر المدة ولا يجوز أن يجعلها إلى الحصاد لأنه مجهول ، وإن زرع زرعاً يبلغ في تلك المدة فقد استوفى حقه ، وسلم الأرض مفرغة .

وإن كان قد اكرى للزراعة عن أول المدة وزرع بعد مضي مدة ، وانقضت المدة والزرع لم يدرك بعد ، كان له المطالبة بالقلع ؛ لأنه فرط في التأخير ، والحكم في ذلك ما ذكرناه في المسئلة الأولى ، وهو إذا عدل إلى زرع لا يبلغ في ذلك الوقت ، لأنه مفرط في أحد الموضعين ، وعادل في الآخر .

وأما إذا لم يؤخر وزرع في أول وقته غير أنه تأخر ولم يدرك في الوقت المحدود لاضطراب الماء أو شدة البرد ، فهل يجبر على القلع بعدمضيها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنه مفرط و كان من حقه أن يحتاط في تقدير المدة التي يبلغ في مثلها والثاني لا يجبر على القلع لأن هذا التأخير ليس بسبب من جهته ، وإنما هو من الله تعالى وهو الأقوى ، فعلى هذا له تبقيته إلى وقت الإدراك ، وعليه أجرة المثل لتلك المدة .

هذا إذا كانت الزراعة مطلقة فأما إذا كانت معينة لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون مثلها يبلغ في تلك المدة المقدرة أو لا يبلغ ، فان كانت يبلغ مثلها في تلك المدة ، قال قوم : إن بالتعيين لا يتعين عليه ، لأنه إنما قصد تقدير المدة ، وله أن ينتفع بالأرض بزراعة ماسماه وبغيره مما هو مثله في الضرر ودونه والحكم في هذا القسم بالحكم في القسم الأول ، وهو إذا كانت الزراعة مطلقة سواء في التأخير والمطالبة بالقلع وغيرها .

وإن كان ذلك الزرع لا يقلع في مثل ذلك الوقت لم يدخل من ثلاثة أحوال إما

يشترط القلع أو يشترط التبقية أو يطلق : فان شرط القلع جاز ذلك ، لأن الزرع قد يقصل قبل بلوغه وينتفع بالقصيل وهو مقصود^(١) وإن شرط التبقية كان العقد باطلاً لأنه عقد الإجارة مدّة على أن ينتفع بالأرض مدّة أخرى ، وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر داراً ويشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكري .

فاذا ثبت أن العقد باطل فإن له أن يمنعه من الزرع ، لأنه لا يملك الانتفاع لفساد العقد ، فان زرع قبل أن يمنعه من ذلك لم يكن له قلمه ، لأن العقد وإن كان فاسداً فإن الأذن باق ، وقد زرع باذن صاحب الأرض ، فيكون له التبقية إلى بلوغ الحصاد ، وعليه أجرة المثل لتلك المدّة .

وأما إذا أطلق ذلك ، فإن الإجارة صحيحة ، لأنه يجوز أن يزرعها للقصيل ، فاذا انقضت المدّة فهل له أن يجبره على القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يجبره على القلع لأن التحديد يقتضى التفريغ عقيب مضي المدّة ، والثاني لا يجبر على ذلك ، لأن المكري لما دخل في هذا العقد ولم يشترط قلع الزرع مع علمه أن ذلك الزرع الذي سماء لا يبلغ في ذلك الوقت ، كان رضى منه بالتبقية .

فاذا قيل يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام ، وإذا قيل لا يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام التي جعل له التبقية فيها .

إذا اكترى أرضاً لا ماء لها إلا المطر ، وهي مثل المزارع التي تكون على الطراب^(٢) أو اكترى أرضاً تسقى بماء النهر غير أنه لا يبلغها إلا إذا زاد الماء في النهر زيادة مفرطة نادرة ، فإن ذلك لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يشترط في العقد أنه يعقد عليها الزراعة أو يذكر في العقد أنه لا ماء لها أو يطلق .

فان شرطاً في العقد أنها للزراعة ، كان العقد باطلاً ، لأنه عقد على منفعة لا يمكن استيفائها ، فهو مثل إجارة الآبق للخدمة ، وإن ذكر المكري أنها أرض بيضاء

(١) القصيل : الشعير يجز أخضر لعلف الدواب سمي به لسرعة اقتضاله من رخصته ، و الفقهاء تسمى الزرع قبل ادراكه قصيلاً وهو مجاز . قاله في الأقرب .

(٢) الطراب جمع الطرب - ككتف - الجبل المنبسط أو الراية الصغيرة .

لاماء لها جاز العقد لأنه ينتفع بها بغير الزراعة ، فيكون للمكثري أن يجعلها بيدراً يدوس فيها الغلات أو يجعلها حظيرة للغنم أو يضرب فيها الخيم أو ينصب فيها الشباك يصطاد بها ، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع إلا أنه لا يبنى ولا يفرس لأنها للتأييد وفيها إضرار بالأرض فلا يجوز إلا بالشرط .

وإن أطلقا ذلك فلم يذكر أنها للزراعة ولا أنه لاماء لها ، من الناس من قال يبطل العقد لأن الزارع إنما يقصد بها الزراعة فاطلاق العقد فيها يرجع إلى المقصود فهو كما لو أكرأها للزراعة ، ومنهم من قال إن علم المكثري أنه لاماء لها ولا يمكن أن يجري إليها صح العقد لأن مثلها لا يكون للزراعة ، فيكون كأنه شرط ذلك في العقد ، فينتفع بها بما ذكرناه من وجوه الانتفاع إذا شرط أنه لاماء لها .

وإن كانت بحيث يمكن أن يسقى بطل العقد ، لأنه يحتمل أن تكون للزراعة وقد أطلق العقد فلم يذكر وجه الانتفاع بها ، فكان ذلك باطلاً ، وأما المواضع التي يكون في بلاد لا ينقطع فيها المطر مثل طبرستان وغيرها فإنه يجوز إجارتها وإن كانت لا تسقى إلا بالمطر لأن المطر فيها معتاد بمجرى العادة والغالب أنه لا ينقطع . الأرض إذا كانت لا تسقى إلا بزيادة ماء في النهر نظر فإن كانت الزيادة التي تسقى بها نادرة ففيه ثلاث مسائل أولها إذا استأجرها للزراعة ، فإن العقد يكون باطلاً لأنه استأجرها لمنافع لا يمكن استيفائها والثانية إذا استأجرها على أنها أرض يضاء لاماء لها جاز ذلك ، و ينتفع بها بغير الزراعة ، مثل ما ذكرناه ، وإن أطلق بطل العقد لأنه يمكن إجراء الماء إلى هذه الأراضي من نهر أو بئر أو غيره ، فاحتمل أن تكون الاجارة للزراعة ، فيبطل العقد كما لو صرح أنها للزراعة .

وإذا كانت المسئلة بحالها غير أن الماء زاد تلك الزيادة التي تسقى بها جاز إكراؤها لأنه يملك الانتفاع بها في الحال ، والماء الذي يستقى بها موجود ، وأما إذا كانت تلك الزيادة زيادة معتادة جاز عقد الاجارة لأنه مأمون الانقطاع في الغالب وذلك مثل أرض البصرة التي تسقى بالمد لأن للمد وقتاً معتاداً لا ينقطع فيه ، وكذلك سائر الأراضي التي تسقى بالزيادة المعتادة التي توجد في كل سنة في وقتها .

ويقال إن النيل يزيد في وقت الخريف ، وهو وقت الزراعة ، ويزداد زيادتين مأمونة و غير مأمونة : فالمأمونة أن يزيد دون ستة عشر ذراعاً ، و التي ليست بمأمونة ستة عشر ذراعاً فما فوق ذلك ، فان كانت الأرض على دون ستة عشر ذراعاً من الماء فتلك زيادة معتادة ، فيجوز إكراؤها لأنها مأمون الانقطاع ، و إن كانت على أكثر من ذلك ، فالكراء فاسد ، لأن تلك الزيادة نادرة فماؤها غير مأمون الانقطاع .

إذا اكرت أرضاً وفيها ماء قايم فأنه ينظر ، فان كان ذلك الماء لا ينحسر عنها يقيناً أولاً ينحسر في الغالب فأنه لا يصح العقد ، لأنه لا يمكن الانتفاع بالزراعة ، و إن كان قد ينحسر و قد لا ينحسر لم يجز أيضاً ، لأن الانتفاع بها مشكوك فيه ، و إن كان الماء ينحسر عنه يقيناً أو في الغالب جاز لأن الغالب بمنزلة اليقين .

و في الناس من قال إذا كان فيها ماء لا يمنع الانتفاع بها بنوع من الزرع ، فان العقد جائز ، وذلك مثل أن يكون الماء قدر شبر فما دونه لأنه يمكن أن يزرع أرزاً و إذا أمكن الانتفاع بها بنوع من الزرع ، رجع إطلاق العقد إليه ، و جاز . و إذا كان فيها من الماء ما يمنع الزراعة جملة ، ولا يمكن أن ينتفع بها بنوع من الزرع فان العقد باطل و الصحيح الأول .

فاما إذا استأجر الأرض وليس فيها ماء قايم ، غير أن الغالب أنها تفرق بعد ذلك و يحصل فيها وقت الزراعة ماء قايم يمنع الانتفاع بها فما يتوقع بعد ذلك لا يمنع جواز العقد عليها . كما يجوز أن يستأجر عبداً سنتين و إن جاز ألا يبقى ولا يتيقن ذلك .

إذا اكرت أرضاً للزراعة و غرقت بعد ذلك نظر ، فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد ، و إن كان بعد مضي مدة انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى ، و منهم من قال يبطل فيما مضى أيضاً فان غرق بعض الأرض انفسخ العقد فيما غرق ، ولا ينفسخ فيما لم يفرق ، و فيهم من قال فيما لم يفرق أنها تبطل .

فاذا ثبت أنها لا تنفسخ فان له الخيار ، لأن الصفقة تبعضت عليه ، فان رد فلا كلام ، و إن أمسك فبحصلته ، و فيهم من قال يمسك بجميع الأجرة . فأما إذا كان

الماء ينحسر عنها يوماً بعد يوم كان ذلك عيباً في المعقود عليه يثبت له به الخيار ، ولا ينفسخ العقد لأجله .

فإنما إذا غصبت الأرض ومضت المدة في يد الغاصب فالمسئلة على قولين أحدهما ينفسخ العقد فيرجع بالمسمى على المكري ، ويرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل والثاني لا ينفسخ ، ويثبت له الخيار ، فإن شاء ففسخ وإن شاء أمضى ورجع على الغاصب بأجره المثل ، وإن غصب بعضها ومضت المدة فالأمر فيما بقي أنه ينفسخ ، وفيما مضى يكون صحيحاً وإن كان مدة الغصب يوماً أو يومين فذلك عيب يثبت له به الخيار ، ولا ينفسخ العقد بذلك . إذا اكتريها للزراعة فزرع فمرّ بالأرض سيل فأفسد الزرع أو أصابه حريق فاحترق أو جراد فأهلكه ، فذلك فساد في الزرع لا في الأرض ، ولا ينفسخ العقد به ، كما لو اكتري دكاناً ليبيع فيه البزّ فاحترق بزّ لم تنفسخ الاجارة .

إذا أكرى أرضاً ليزرعها لم يدخل من أربعة أحوال إما أن يقول أكريتها للزراعة ويطلق ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً ويسكت على ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً أو ما يقوم مقامه ، أو يقول ليزرعها طعاماً ولا يزرعها غيره .

فإنما الأول وهو إذا أطلق فإنّ له أن يزرع أيّ شيء شاء ، لأنّ أعظمها ضرراً مأذون له فيه ، وإن ذكر الطعام وسكت كان للمكثري أن يزرع الطعام وما ضره ضرر الطعام ، ويكون تقدير الطعام تقدير أضرار الانتفاع بالأرض التي تناولها العقد وإن ذكر الطعام وما يقوم مقامه فهو تأكيد له كما لو قال بعثك هذا على أن أسلمه إليك . وإن شرط ألا يزرعها غير الطعام ، فالشرط يسقط وهل يبطل العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يبطل ، لأنّه شرط ما ينافي العقد وليس فيه مصلحة ، والثاني لا يبطل وهو الصحيح ، لأنّه إذا سقط هذا الشرط لم يعد إسقاطه بضرر عليهما ولا على أحدهما . هذا قول جميع المخالفين ، ويقوى في نفسى أنه إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره ، وبه قال داود وكذلك إذا اكتري داراً ليسكنها هو ، لم يجز أن يسكنها غيره ، وبه قال داود .

إذا اكتري أرضاً للزراعة وأراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع

الذى سماه ، و هو أن يكون قد أكرهاه ليزرع الطعام فأراد أن يزرعها قطعاً أو دخناً أو كسافاً أو ما أشبه ذلك ، لم يجوز ، لأن هذه أضرّ بالأرض من الطعام .

فاذا ثبت هذا فإن للمكرى أن يمنعه من ذلك ، لأنه ضرر لم يتناوله عقد الاجارة ، فان خالف فزرع لم يخل إثمًا أن يكون المكري علم بذلك بعد أن أدرك الزرع واستحصد ، أو قبل أن يدرك ، فان كان بعد أن أدرك واستحصد ، قال قوم: لرب الأرض الخيار إن شاء أخذ الكرى وما نقص الأرض كما ينقصها الطعام أو يأخذ منه كرى مثلها وقال آخرون له أجره المثل والأول أشبه بالصواب .

وكذلك إذا اكرى منزلاً يسكنه فجعل فيه القصارين والحدادين فيقطع البناء ، أو اكرى غرفة ليترك فيه ألف من قطن فيترك فيه ألف من حديد فانشقت ، كل هذه المسائل فيها قولان أحدهما و هو الصحيح أنه يأخذ الأجرة المسماة ، وقدر ما نقص بالتعدى .

هذا كله إن علم به وقد استحصد الزرع ، فأما إذا علم بذلك قبل أن يدرك الزرع ، فإن له أن يقلعه ، لأنه غير مأذون له فيه ، كالناصب إذا زرع الأرض ، فاذا قلعه نظر ، فان كانت المدة التي قد بقيت يحتمل أن يكون متى يزرع في مثلها زرع يدرك فيها كان للمكثري أن يزرعها ، وإن لم يحتمل لم يكن له أن يزرعها ، وقد استقرت الأجرة عليه ، لأنه فوت المنفعة على نفسه ، فهو كما لو أمسكها طول المدة ولم يزرعها .

إذا اكرى أرضاً وأطلق لم يجوز لأئها تكري لمنافع مختلفة متباينة ، فلا بد من تعيين جنس منها ، كما إذا اكرى بهيمة وأطلق لم يجوز ، لأن البهيمة ينتفع بها بأجناس مختلفة فلا بد من التعيين .

وإن اكرى الأرض ليزرعها وأطلق الزرع جاز ، وله أن يزرع أي زرع شاء ، وإن كان أبلغ ضرراً ، وفيهم من قال لا يجوز ذلك ، لأن أنواع الزرع تختلف وتباين ، فلا بد من التعيين والأول أقوى .

ومتى اكرهاه للزرع لا يجوز له أن يغرس فيها لأن الغرس أعظم ضرراً وكذلك

إن عين له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً لما ذكرناه .
وإن اكترها للغراس وأطلق جاز وفيهم من قال لا يجوز ، لأنه يختلف والأول أقوى لأن الأصل جوازه ولا يجوز أن يبنى فيها بلا خلاف لأن البناء ضرره مخالف لضرر الغراس بلا خلاف ، وإن اكترى بهيمة لم يجز أن يطلق ذلك لأن أنواع الانتفاع فيها تختلف اختلافاً متبايناً فلا بد من التعمين بلا خلاف .

وإن اكترى داراً جاز إطلاق ذلك وله أن يسكنها ويسكن غيره ، وله أن يضع فيها متاعاً لا يضر بحيطانها ، ولا يجوز أن يفرغ فيها سرقيناً وما جرى مجراه لأنه يفسدها ، ولا يجوز أن ينصب فيها حدادين وقصارين ، لأن ضرره أعظم من ضرر السكنى .

إذا أكره أرضاً على أن يزرعها ويغرسها ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز ، وقال قوم يجوز ، ويغرس نصفه ، ويزرع نصفه ، والأول أقوى لأن ذلك مجبول لا يجوز العقد عليه .

إذا اكترى أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك ، لأنها منفعة مقدرة مقدور على تسليمها وله أن يغرس فيها ما لم تنقضى المدة ، فإذا انقضت المدة لم يجز له بعد ذلك أن يستأنف غراساً لأنه غير مأذون له فيه .

فأما الذي قد غرسها فهل يلزم قلعها نظر ، فإن كان شرط عليه قلعها بعد مضي المدة لزمه قلعها لأنه دخل في العقد راضياً لدخول هذا الضرر عليه ، فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر ، لأنه قلع مأذون له فيه ، وإن لم يشرط عليه القلع لكن أطلق لم يجبر على القلع ، لأن إطلاقه يقتضي التأييد لأن الغراس يراد للتأييد ، و يرجع في ذلك إلى العرف .

فإذا ثبت أن له التبقية على ما يقتضيه العرف ، فإن أراد قلعها كان ذلك له لأنه ملكه ، وإذا قلعها فعليه تسوية الحفر لأنه غير مأذون له فيه أي في ذلك القلع ، وإن لم يرد قلعها كان المكري بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن يغرم له قيمتها ويجبر المكترى على أخذها ، فيحصل له الأرض بغراسها ، وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن

يغرم له أرض ما ينقص بالقلع فيلزم ما بين قيمتها ثابتة و بين قيمتها مقلوعة ، و بين أن يتركها و يطالب بالأجرة .

فاما إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً فليس له ذلك ، و متى ما بقيناها في الأرض فباعها منه جاز ، و إن باعها من غيره قيل فيه وجهان أحدهما يجوز و هو الأصح " لأنه ملكه ، والثاني لا يجوز لأن " المكري يملك أن يزيل ملكه بغرامة القيمة ، فملك المكترى غير مستقر عليه فلم يجز بيعه ، و قال قوم له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً .

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدة معلومة و كانت الاجارة صحيحة ، و مضت المدة استقرت عليه الأجرة ، استوفى تلك المنافع و انتفع بها أولم ينتفع ، وكذلك إن كانت الاجارة فاسدة استقرت عليه الأجرة بمضى " المدة انتفع أولم ينتفع ، إذا كان متمكناً منه ، وفيه خلاف .

إذا اكترى داراً سنة فغصبها رجل نظر فان كان ذلك عقيب العقد ثبت له الخيار مثل العبد إذا أبق عقيب الشراء و قبل التسليم ، لأنه تعذر تسليم المعقود عليه ، و إن كان المكترى قبض الدار و مضى بعض المدة في يده ثم غصب ثبت له الخيار ، فان فسخ العقد انفسخ فيما بقي ، و لا ينفسخ فيما مضى و فيهم من قال يفسخ فيما مضى .

و إن لم يفسخ حتى مضت المدة كلها في يد الغاصب و هو أن يكون الغاصب غصبها عقيب العقد ، و أمسكها حتى مضت المدة قيل فيه قولان : أحدهما أن " العقد يفسخ و يرجع على المكري بالمسمى و يرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل ، و الثاني أنه لا يفسخ ، لأنه قبضه ، و الغصب بعد القبض لا يؤثر في العقد ، و يرجع على الغاصب بأجرة المثل مثل المبيع إذا أتلفه أجنبي بعد القبض .

إذا اختلف المكري و المكترى في قدر المنفعة ، مثل أن يقول أكريتها شهراً و قال بل شهرين ، أو قال أكريتها لتركبها إلى الكوفة ، و قال بل إلى بغداد ، أو اختلفا في قدر الأجرة فقال بعشرين ، و قال المكترى بعشرة ، قال قوم فيها كلها أنهما يتحالفاً مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن و المثمن ، فان تحالفاً فهل يفسخ العقد بنفس

التحالف أو يفسخ بفسخ نظر .

فإن كان لم يمض من المدة شيء رجع كل واحد منهما إلى حقه وإن كان بعد مضي المدة في يد المكترى ، فقد تلفت المنفعة المعقود عليها في يده ، فيلزمه أجره المثل مثل المبيع إذا كان باقيا بعد التحالف ردة وإن كان تالفاً رد قيمته .

وعلى مذهب قوم أنه إذا كان ذلك قبل مضي المدة تحالفاً ، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكترى لم يتحالفاً ، وكان القول قول المكترى ، كما قال في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة ، وهذا الذي يقتضيه مذهبنا .

وإن قلنا يرجعان إلى القرعة ، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قوياً . إذا زرع رجل أرض غيره ثم اختلف هو ورب الأرض فقال الزارع أعرتنيها وقال رب الأرض بل أكرمتكها وليس مع واحد منهما بينة ، فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، وقال قوم إن القول قول الزارع ، والأول أقوى ، لأن العادة جرت باكراء الأرضين دون العارية ، ووجه الثاني أن الأصل براءة الذمة والأحوط أن يستعمل القرعة .

فمن قال القول قول الزارع ، فإذا حلف أنه أعارها إياه وما اكتراه ثبت أنها عارية ولا أجره عليه من حين الزرع إلى حين اختلفا وحلف ، وله الرجوع عن العارية التي ثبتها الزارع بيمينه ، غير أنه لا يمكن قلع الزرع لأنه مأذون له فيه ، وعليه أجره المثل من ذلك الوقت إلى أن يدرك ويستحصد ، ومن قال : القول قول رب الأرض حلف بالله لقد أكرهاها وما أعارها ، فإذا حلف كانت له الأجرة من حين زرع ، وللزارع التبقية حتى يدرك ويستحصد ولا يجبر على القلع ، لأنه ثبت أنه زرع بعقد الاجارة ، فإن امتنع الزارع من تسليم الأجرة أجبر على ذلك ، ويلزمه أجره المثل دون المسمى ، لأنه قبل يمينه في ذلك ، ولو قبل في المسمى ربما ادعى مالاً عظيماً فيؤدى ذلك إلى أن يلزمه ذلك بيمينه ابتداء ، وذلك لا يجوز .

وإن اختلف الغسال وصاحب الثوب ، فقال أمرتني بفسله ، وأنكر صاحب الثوب ، فالقول قول رب الثوب مع يمينه .

و إن اختلف الراكب ورب الدابة فقال الراكب أمرتنيها وقال رب الدابة :
 بل غصبتنيها ، فالقول قول رب الدابة ، لأن الراكب يدعى الاذن عليه في الركوب ، و
 هو ينكره ، و الأصل عدم الاذن ، و فيهم من قال القول قول المدعى للعارية لأن
 الأصل براءة ذمته .

و إذا زرع أرض غيره فبدعى أنه زرعها باجارة ، وقال رب الأرض بل غصبتنيها
 فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، فإذا حلف أجبر على القلع عقيب اليمين و عليه
 الجرة المثل من حين الزرع إلى ذلك الوقت .



﴿كتاب إحياء الموات﴾

روى هشام ابن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفيل أن النبي ﷺ قال من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق ، وربما ذكروا العرق مضافاً إلى الظالم ، والصحيح تنوين القاف .

وروى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له ، وروى عنه ﷺ أنه قال من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به ، وروى عنه ﷺ أنه قال عارى الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم منى ، وروى عنه ﷺ أنه قال مَوْتَانِ الْأَرْضِ لله ورسوله ، ثم هي لكم منى - بنصب الميم و الموتان بضم الميم و تسكين الواو الموت الذريع الذي يقع في الناس و البهايم ، و يقال رجل موتان القلب بنصب الميم و جزم الواو إذا كان لا يفهم شيئاً .

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين بلاد الاسلام و بلاد الشرك ، فبلاد الاسلام على ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد الشروع فيه و التصرف فيه إلا بأذن صاحبه .

و روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ كتب لبلال بن العازم المزني " بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبلية جلسيتها و غوريها و حيث ما يصلح للزروع من قدس ، و لم يعطه حق مسلم ^(١) . و جلسيتها ما كان إلى ناحية نجد و غوريها ما كان إلى ناحية الفور .

إذا ثبت هذا فإن مرافقها التي لا بد لها منها مثل الطريق و مسيل الماء و الفناء فانها في معنى العامر ، من حيث إن صاحب العامر أحق به ، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بأذنه ، وكذلك إذا حفر بئراً في موات ملكها و كان أحق بها و بحریمها الذي هو من مرافقها على حسب الحاجة .

(١) القبلية : ناحية من الفرع و هو موضع بين نخلة و المدينة والجلسية : ما ارتفع من الارض والفور ما انخفض ، والقدس : الراية التي تصلح للزراعة .

فان كانت البئر يستقى منها الماء بالسانية فقدر ما يمتد إليه السانية^(١) ، و هو مقدار عمق البئر و إن كانت بالدولاب فقدر دور الدولاب ، و إن كان يستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى ، وهذا على قوله عَلَيْكَ حَرِيمُ الْبُئْرِ أربعون ذراعاً وقد فصلناه في النهاية و هذا التقرير إنما هو على حسب الحاجة ، فان أراد أن يحفر إنسان بئراً بجانب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن ذلك له .

و أمّا العامر فعلى ضربين غامر لم يجز عليه ملك المسلم و غامر جرى عليه ملك المسلم ، فأما الذي لم يجز عليه ملك المسلم فهو المطوات الذي قصد به هذا الكتاب ، و سنبين حكمه فيما بعد .

و أمّا الذي جرى عليه ملك المسلم فمثل قرى المسلمين التي خربت و تعطلت فإنه ينظر ، فان كان صاحبه معيناً فهو أحق بها ، و هو في معنى العامر ، و إن لم يكن معيناً فإنه يملك بالأحياء لعموم الخبر ، و عند قوم لا يملك . ثم لا يخلو أن يكون لما لكها عقب أولاً عقب له فان كان له عقب فهي لهم و إن لم يكن له عقب فهي للإمام خاصة فاذا ثبت ذلك ثبت أنها مملوكة لا يعيها أحد إلا بأذن الامام .

و أمّا بلاد الشرك فعلى ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله ، و كذلك كل ما كان به صلاح العامر من العامر ، فان صاحب العامر أحق به كما قلناه في العامر في بلاد المسلمين ، و لا فرق بينهما أكثر من أن العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر و الغلبة ، و العامر في بلاد الشرك يملك بالقهر و الغلبة .

و أما العامر فعلى ضربين أحدهما لم يجز عليه ملك أحد ، و الآخر جرى عليه ملكه ، فالذي لم يجز عليه ملك أحد فهي للإمام خاصة لعموم الأخبار ، و عند المخالف من أحياء من مشرك و مسلم فإنه يملكه بذلك .

و أمّا الذي جرى عليه ملك فإنه ينظر فان كان صاحبه معيناً فهو له و لا يملك

(١) السانية : الغرب مع أدواته من الفلك و غيرها ، و كان يطلق على الناقة يستقى عليها من البئر ، يجعل حبل الغرب على غاربها فاذا راحت جرت الغرب مع الماء من البئر و اذا رجعت دخل الغرب في البئر .

بالأحياء بلاخلاف وإن لم يكن معيناً فهو للإمام عندنا وفيهم من قال يملك بالأحياء وفيهم من قال لا يملك بالأحياء لأنه يجوز أن يكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة وقد ورثه المسلم فيكون ملك المسلم .
الأرضون الموات عندنا للإمام خاصة لا يملكها أحد بالأحياء إلا أن يأذن له الإمام فأما الذمي فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام ، و كذلك المستأمن إلا أن يأذن له الإمام ، وفيهم من قال إن المستأمن إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام صار ذمياً ولا يمكن من الرجوع إلى بلاد الشرك .

إذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر الذي هو لغيره باذن الإمام ، ملك بالأحياء وقال قوم : لا يملك لأن في ذلك ضرراً على أهل العامر ، و روى عن النبي ﷺ أنه أقطع الدور بالمدينة ، و اختلف الناس في ذلك فمنهم من قال إنه أقطع الخراب الذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسماه دوراً بما يؤل إليه من العمارة ، و منهم من قال كانت تلك الخرابة من ديار عاد فسماه باسمها الذي كان .

الأحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة: الأحياء والحمى والاقطاع ، فأما الأحياء فقد ذكرنا فيما مضى ما يملك منه و من يملكه ، و أما كيفية الأحياء فسيجيء ذكره وأما الاقطاع فسنذكره أيضاً .

فأما الحمى فهذا موضعه ، و هو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها والناس في ذلك على ثلاثة أضرب : النبي ﷺ - عليه وآله أفضل الصلوة والسلام والبركات - والأئمة من بعده - عليهم أفضل الصلوة والسلام والتحيات - و آحاد المسلمين ، فأما النبي ﷺ فكان له أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين لقوله ﷺ لا حمى إلا لله و لرسوله ، و روى عنه ﷺ أنه حمى النقيع - بالنون - و روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيال المجاهدين ترعى فيه .

فأما آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم وللعامة المسلمين لقوله ﷺ لا حمى إلا لله و لرسوله ، و هذا خاص في هذا الموضع ، و هذان لا خلاف فيهما .
و أما الأئمة الذين نذهب إلى إمامتهم الموصومون ، فإن حموا كان لهم ذلك ،

لأن أفعالهم حجة ولا يجوز عليهم الخطأ والقبیح ، وفي المخالفين من قال ليس للإمام أن يحمى لنفسه شيئاً ، وإن أراد أن يحميه للمسلمين ليس له ذلك ، وفيهم من قال له أن يحمى للمسلمين .

فإذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين أحدهما بيان ما يحمى له ، والثاني قدر ما يحمى .

فأما الذي يحمى له فإنه يحمى للخيل المعدة لسبيل الله ، ونعم الجزية ، ونعم الصدقة والضوال . وأما قدر ما يحمى فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين ، أو يضيق مراعيهم ، لأن الإمام لا يفعل عندنا إلا ما هو من مصالح المسلمين .

فإذا ثبت هذا فإنه يحمى القدر الذي يفضل عنه ما فيه كفاية لمواشى المسلمين فأما ما حماه رسول الله ﷺ فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحله ، لأن فعله حجة يجب اتباعه فيه ، وما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره ، وإن غيره هو أو من بعده من الأئمة أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميت فأحياء فإنه يملكه فأما من يحميه بغير إذنه فإنه لا يملك به حسب ما قد مناه .

وأما ما به يكون الإحياء فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون غير أنه إذا قال النبي عليه وآله السلام : من أحيا أرضاً فهي له ، ولم يوجد في اللغة معنى ذلك ، فالمرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، فما عرفه الناس إحياء في العادة كان إحياء ، وملكك به الموات ، كما أنه لما قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وأنه نهى عن بيع ما لم يقبض ، وأن القطع يجب في قيمة المجن ، رجع في جميع ذلك إلى العادة .

فإذا ثبت ذلك فجملة ذلك على أن الأرض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فأحيائها للدار فهي بأن يحوط عليها حائط ويسقف عليه ، فإذا فعل ذلك فقد أحيائها وملكها ملكاً مستقراً ولا فرق بين أن يبنى الحائط بطين أو بآجر و جص أو خشب . وأما إذا أخذها للحظيرة فقدندر الإحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين و هو الرهص أو خشب وليس من شرط الحظيرة أن يجعل لها سقف ، و تعليق الأبواب

في الدور و الحظيرة ليس من شرطه ، و فيهم من قال هو شرط و الأول أقرب .
و أما الإحياء للزراعة فهو أن يجمع حولها تراباً و هو الذى يسمى مرزاً و أن
يرتب لها الماء إما ساقية فيحفرها ويسوق الماء فيها ، أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين
يستنبطها ولا خلاف أن هذه الثلاثة شرط في الإحياء للزراعة و في الناس من ألحق
بها أن يزرعها و يحرقها ، و الصحيح أنه ليس من شرطه ، كما أن سكنى الدار ليس
من شرط الإحياء .

و أما إذا أحيأها للغراس ، فإنه يملكها إذا ثبت الغراس فيها و رتب الماء فيها
فإذا فعل ذلك فقد أحيأها فإذا أحيأها و ملكها فإنه يملك مرافقها التي لا صلاح للأرض
إلا بها و قد بيناه فيما مضى .

و أما إذا حفر بئراً أو شق نهراً أو ساقية فإنه يملك حريمها حسب ما رسمناه
فيما مضى و بجلته أنه مالا بد منه في استيفاء الماء ومطرح الطين إذا نصب الماء و كريت
الساقية و النهر ، و يكون ذلك على حسب الحاجة قل أم كثير . وقد روى أصحابنا أن
حد البشر الناضح أربعون ذراعاً و روى ستون ذراعاً و روى أن حد القناة ألف ذراع
في الرخو من الأرض و في الحزن منه خمس مائة ذراع ، و قول النبي ﷺ حد البشر
أربعون ذراعاً يوافق ما قلناه ، و في المخالفين من قال بالتحديد مثل ما قلناه .

فإذا ثبت ذلك فإذا حفر بئراً في موات و ملكها و أراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً
ليسوق ماءها لم يكن له ذلك ، و منع منه بلا خلاف و كذلك إذا استنبط عيناً في موات
و أراد آخر أن يستنبط عيناً بجنبها لم يكن له ذلك ، إلا أن يكون بينهما الحد الذي
قدّمناه .

و أما إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً
يقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك و إن كان ينقص بذلك ماء البئر
الأولى ، لأن الناس مسلطون على أملاكهم ، و الفرق بين الملك و الموات أن الموات
يملك بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه و صار أحق به ، و ليس كذلك
في الملك ، لأن ملك كل واحد منهما ثابت مستقر ، و للمالك أن يفعل في ملكه ما

ثناء ، و كذلك إذا أحياء أرضاً ليفرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتف غصان الفراسين ، و بحيث تلتقي عروقهما ، كان للأول منعه لما ذكرناه .

و إن حفر رجل بئراً في داره و أراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه ، و إن أدى ذلك إلى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستفذر ماء بئره لقرب الكنيف و بالوعة لأنه يتصرف في ملكه بلا خلاف .

إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من الموات ، صار أحق به من غيره باقطاع السلطان إتياءه بلا خلاف ، و كذلك إذا تحجر أرضاً من الموات ، و التحجير أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ به حد الأحياء ، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الأحياء ، فإنه يكون أحق بها من غيره ، فاقطاع السلطان منزلة التحجير .

فإن أختر الأحياء فقال له السلطان إمّا أن تحييها ، أو تخلّي بينه و بين غيرك حتى يحييها ، فإن ذكر عذراً في التأخير مثل أن يزعم أن الآلة قد عابت يريد إصلاحها وأصحابه و أكرته هربوا أو عبيده أبقوا و استأجل في ذلك أجله السلطان في ذلك ، و إن لم يكن له عذر في ذلك وخيّر السلطان بين الأمرين فلم يفعل ، أخرجها من يده إن بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحيّاها لم يملك بذلك ، لأنه لم يأذن له السلطان ، و فيهم من قال أساء و ملك ، و فيهم من قال لا يملك كما قلناه ، لأنه ممنوع من ذلك بتحجير الأول .

إذا تحجر أرضاً و باعها لم يصح بيعها ، و في الناس من قال يصح ، و هو شاذّ أمّا عندنا فلا يصح بيعه ، لأنه لا يملك رقبة الأرض بالأحياء ، وإنما يملك التصرف شرط أن يؤدّى إلى الإمام ما يلزمه عليها ، و عند المخالف لا يجوز ، لأنه لا يملك التحجير قبل الأحياء فكيف يبيع ما لا يملك .

فأما ما يجوز أن يقطعه السلطان و ما لا يجوز فجعلته أن ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين أحدهما لا يملكه أحد إلا بما يستحدث فيه ، و ذلك مثل الموات من الأرض ، و قد ذكرنا أنه يملك بالأحياء باذن السلطان التصرف فيها ، و هو أولى

من غیرہ ، و إذا نحجّر صار أحقّ به من غیرہ .

و يجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء ولا تحجير ، لأن الموات ملكه ، و أن يعطيه ، و هذا لاختلاف فيه وإن اختلفوا في جهة الملك ، ولأن النبي ﷺ أقر الدور بالمدينة ^(١) و أنه ﷺ أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضر موت و أقطع الزبير بن العوف أرضاً بمكة ، فقال النبي ﷺ أعطوه منتم سوطه ^(٢) و أقطع بلال بن الحارث الخزني المعادن القبلية جلسيها و غوريها .

و أما المعادن فعلى ضربين ظاهرة و باطنة ، فالباطنة لها باب نذكره ، و أما الظاهر فهي الماء و القير و النفط و الموميا و الكبريت و الملح و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يملكه بالأحياء ، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره ، و ليس للسلطان أن يقطعه الناس كلهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم ، بل يجب عندنا فيها الخمس و لا خلا في أن ذلك لا يملك .

و روي أن الأبييض بن حتمال المأربي استقطع رسول الله ﷺ ملح ماء مَر
فروى أنه أقطعده ، و روى أنه أراد أن يقطعه فقال له رجل و قيل إنه الأقرع
حابس : أئدرى يا رسول الله ما الذي تُقطعه؟ إنما هو الماء العذب ، قال فلا إذا .
والماء العذب الدائم الذي لا ينقطع أراد أن ذلك الملح بمنزلة الماء الدائم لا ينقده
ولا يحتاج إلى عمل و استحداث شيء .

ولا خلاف أنه لا يجوز للسلطان أن يقطع مزارع الماء فيجعلها أحق بها .

(١) روى في شرح السنة أن النبي صلى الله عليه وآله قطع لعبد الله بن مسعود الدوا بالمدينة (يعني عرصة يبنى فيها دوراً) وهوى بين ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخ فقال بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله فلم انبئني الله اذاً ان الله يقدس امة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه ، راجع مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ . وهكذا رواه المؤلف قدس سره في الخلاف .

(٢) حضر الفرس - بالغم - منتهى عدوه ، وقد كان في النسخ في تلك الاحاديث المنقوه تصحيحات صحيحها على سائر الاصول .

غيره ، و كذلك المعادن الظاهرة ، و طعن في ذلك الخبر بأن هذا يؤدي إلى تخطئة النبي ﷺ في الاقطاع و أجيب عنه بأنه ما أقطع وإنما أراد ولم يفعل ، فنقل الراوى الفعل ، و لأنه ﷺ أقطع على ظاهر الحال ، فلما انكشف رجع .

فاذا ثبت أنها لا تملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته و انصرف ، فان أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فللامام منعه منه ، و قيل ليس له منعه و هو الأقوى فان سبق إليه اثنان أقرع بينهما الامام ، و قيل إنه يقدم أيتهما شاء ، والأول أصح . و قيل أيضاً إنه يقيم الامام من يأخذه فيقسم بينهما .

و إذا كان في الساحل بقعة إذا حفرت و انساق إليها الماء ظهر لها ملح ، فان هذا في حكم الموات ، لأنه لا ينتفع إلا باستحداث شيء ، فيملك بالاحياء و يصير بالتحجير عليه أولى ، و للسلطان أن يقطعها ، فاذا حصل واحد منها صار أولى بها من غيره .



﴿ فصل ﴾

﴿ في تقريع القطائع وغيرها ﴾

القطائع جمع قطيعة ، والقطيعة القطعة من الأرض المقطوعة ، فعيل بمعنى مفعول و القطائع ضربان أحدهما يملك بالاحياء ، و هو الموات . وقد ذكرنا حكمه و الثاني الأرفاق ، و هو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه في المواضع الواسعة في الطرقات و رحاب الجوامع .

قال قوم : للسلطان أن يقطع ذلك ، لأن له في ذلك يداً و تصرّفاً كما أن له أن يحفر في الطريق بئراً للمطر من الطريق ، و له أن يمنع غيره من ذلك حسب ما يراه من المصلحة ، و يقوى في نفسه أنه ليس له ذلك لأن الناس في ذلك شرع سواء ، ولا دليل على جوازه .

فمن أجازاه قال إذا أقطع رجلاً موضعاً من ذلك فانه أحق به من غيره ، و إن كان بعد لم يشغله و إذا وضع متاعه فيه ثم قام وحوّل له كان أحق بذلك الموضع ، و إن كان قد حوّل متاعه ، و ليس له أن ينصب فيه مستنداً ولا يبني فيه دكة ، لأن ذلك مما تستنصر به المارة .

و كذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المواضع كان أحق بها من غيره لأن ذلك جرت به عادة أهل الاعصار يفعلون ذلك ، ولا ينكره أحد غير أنه لا يجوز أن يبني دكة ولا ينصب مستنداً لما تقدم ، فإذا قام عن ذلك الموضع فإن ترك رحله فيه فحقه باق ، و إن حوّل رحله منه انقطع حقه منه ، فمن سبقه بعد ذلك إليه كان أحق به منه .

وهكذا الحكم في المسجد فمن سبق إلى مكان كان أحق به ، فإن قام وترك رحله فيه فحقه باق ، و إن حوّل زال حقه ، و المسجد لا خلاف فيه ، و فيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام .

فأما إذا سبق اثنان إلى موضع من تلك المواضع ففيه وجهان أحدهما يتقارعان و هو الصحيح ، و الثاني يقدم الامام من شاء منهما .
و أما المعادن الباطنة مثل الذهب والفضة و النحاس و الرصاص و حجارة البرام و غيرها مما يكون في بطون الأرض و الجبال ، ولا يظهر إلا بالعمل فيها و المؤنة عليها ، فهل تملك بالاحياء أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أنه يملك و هو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يملك لأنه لا خلاف أنه لا يجوز بيعه ، فلو ملك لجاز بيعه ، و عندنا يجوز بيعه .

فاذا ثبت أنها تملك بالاحياء فإن إحياءه أن يبلغ نيله و مادون البلوغ فهو تحجير و ليس باحياء ، فيصير أولى به مثل الموات ، ويجوز للسلطان إقطاعه لأنه يملكه عندنا ، و قال المخالف لا يقطعه إلا القدر الذي يطيقه آتاه و رجاله و إذا أحياء ملكه وصار أحق به و بمرافقه التي لا بد لها منها على قدر الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى ، و إن كان يخرج باعمال فكما قلناه في الموات .

و متى ما تحجر المعدن بالحفر و أراد آخر إحياءه ، قال السلطان للأول إما أن نحياه أو نخلى بينه و بين غيرك ، فان استأجله أجله حسب ما قلناه في إحياء الموات سواء ، و من قال إنه لا يملك فهل للسلطان أن يقطعه أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يقطعه ، لأنه لا يملك بالاحياء ، و الثاني يقطعه ، كما أقطع النبي ﷺ بالآلاف و غيره .

إذا أحياء موانئ من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء ، و ملك المعدن الذي ظهر فيها بلا خلاف ، لأن المعدن مخلوق خلقه الأرض فهو جزء من أجزائها ، و كذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البائع فأما إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً فان كان ذلك من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة و الظهور عليه ، و حكمه حكم الكنوز و إن كان من دفن الاسلام فهو لقطة ، و إن كان ذلك في أرض اشتراها فان الكنز لا يدخل في البيع لأنه مودع فيه .

إذا غنم بلدان المشركين و فيها موات قد عمل جاهلي في معدن فيه فانه لا يكون

غنيمة ، ولا يملكه الغانمون ، ويكون على الاباحة كالموات ، لأنه لا يدري هل من أظهره قصد التملك أم لا ، فلا يدري أنه كان ملكه فيغنم ، والأصل أنه على الاباحة .
عقوبلاد العرب هي الموات ، ويروى : عقو بلاد العرب - وهي الساحة - والمراد به الموات فالصحيح أنه بالفاء وهي الأرض المتروكة التي لم يعمرها أحد ، ولا يكون فيها عين ولا أثر .

فأذا ثبت هذا فبلاد الاسلام على ضربين : بلاد أسلم أهلها عليها ، وبلاد فتحت ، فأما التي أسلم أهلها عليها مثل مدينة رسول الله ﷺ فإن العامر لأهله بلا خلاف ، وأما الموات فعلى ما مضى ذكره : ما جرى عليه أثر ملك و ما لم يجز عليه ملك وقد مضى بيانه .
و أما التي فتحت عليه فأنها لا تخلو إما أن تكون فتحت عنوة أو صلحاً فإن فتحت عنوة فإن عامراً كان غنيمة ، وقد ذكرنا من يستحقه ، عندنا جميع المسلمين و عند المخالف المقاتلة .

فأما الموات فإن الذي لم يقاتلوا عنه من الموات يكون حكمه حكم موات دار الاسلام ، و أما الذي قاتلوا عنه من الموات فعندنا أنه للامام أيضاً لعموم الخبر ، و في الناس من قال إن قتالهم عنه يكون تحجيراً فيكونون أولى به ، و فيهم من قال ليس ذلك بتحجير ، بل هو سبب للاغتنام ، فيصير من جملة الغنيمة .

و أما إذا فتح صلحاً فلا يخلو إما أن يصلحهم على أن يكون الدار لنا أو على أن يكون الدار لهم ، فإن صلحهم على أن يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صح ذلك و يكون الدار لهم ، و العامر ملكهم و الموات على ما كان عليه ، فمن أحيا شيئاً باذن الامام كان أولى به ، و إن أحيا المسلم منه شيئاً باذن الامام كان أيضاً أولى به ، و فيهم من قال إذا أحيا المسلم لم يملك .

و يفارق دار الحرب حيث قلنا إذا أحيا شيئاً منها ملك ، لأن دار الحرب تملك بالقهر و الغلبة ، فتملك بالاحياء ، و ليس كذلك هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لأن المسلمين لا يملكونها بالقهر و الغلبة .
و على مذهبنا لا فرق بين الموضعين .

و أما إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صح ، و يكون الحكم في ذلك
حكم دار الاسلام ، لأنه صار للمسلمين بالمصالحة ، فحكم عامره و حكم موانه حكم
أمر بلاد المسلمين و موانها على ماضى ، و ما يحصل بالمصالحة فهو فيء و حكمه حكم
الفيء في أربعة أخماسه و خمسه ، فان وقع الصلح على عامرها و موانها كان العامر
لمسلمين ، و الموات للإمام على ما بيناه ، و عند المخالف يكون الكل مملوكاً لأنه
يجعل المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير يملك به .

وعلى قول بعضهم وهم الأكثر يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم
التحجير ، فيكونون أولى به من غيرهم ، كما يكون المتحجير للموات أولى به
من غيره .

و إذا ملك معدناً في أرض أحيائها أو اشتراها فظهر فيها ثم إن رجلاً عمل فيه
أخرج منه قطعاً فإنه لا يخلو إما أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان كان بغير إذنه
هو متعد بذلك ، ولا أجرة له ، و ما أخرجه لصاحبه ، وإن كان ذلك باذن المالك فلا
يخلو إما أن يأذن له على أن يخرج له أو يخرج لنفسه ، فان أذن له أن يخرج له
ما يخرج له ، و هل له الأجرة أم لا ؟ قال قوم الحكم فيه كالحكم في الفسأل إذا أعطاه
لثوب ليفسل ففسله من غير أن يشرط له أجرة .

و أما إذا أذن له على أن ما يخرج فهو لنفسه دونه ، فان ذلك لا يصح لأنها
هبة مجهولة ، و المجهول لا يصح تملكه ، فكل ما يخرج فإنه لصاحب المعدن إلا
أن يستأنف له هبة بعد الإخراج و يقبضه إياه ، ولا أجرة للعامل ، لأنه عمل لنفسه
إنما يثبت له الأجرة إذا عمل لغيره باجارة صحيحة أو فاسدة .

و يجرى ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعاً و هو مجهول ، فينقله الموهوب له
من موضع إلى موضع آخر بذريه و ينقيته ثم تبين أن الهبة كانت فاسدة ، فلا يكون
للموهوب له شيء من الزرع ، ولا له الأجرة المثل في عمله ، لأنه إنما عمل لنفسه و
على أنه مالكة .

و أما إذا استأجره لإخراج شيء من المعدن فإنه ينظر فان استأجره مدة معلومة

صحّت الاجارة ، و إن كان العمل معلوماً مثل أن يقول تحفري لي كذا ذراعاً صحّ ذلك إذا كانت الاجرة معلومة فأمّا إذا استأجره لذلك و جعل أجرته جزءاً ممّا يخرج منه المعدن ، مثل أن يقول لك ثلثه أودونه ، فإن الاجارة فاسدة ، لأنّ الاجرة غير معلومة بل هي مجهولة ، و له أجره المثل ، فان كان ذلك بلفظ الجمالة ، و جعل له بعض ما يخرج منه مثل أن يقول إن أخرجت منه شيئاً فلك نصفه أو ثلثه ، فإنّه لا يجوز لأنّ الذي جعل له مجهول المقدار ، وإن جعله معلوماً فقال إن أخرجت منه كذا فلك عشرة دراهم صحّ ذلك ، كما لو قال من جاء بعبدي أو إن جئت بعبدي فله دينار صحّ ذلك .

الآبار على ثلاثة أضرب : ضرب يحفره في ملكه و ضرب يحفره في الموات ليملكها و ضرب يحفره في الموات لا للتمكّك ، فأمّا ما يحفره في ملكه فأنما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنّه ملك المحلّ قبل الحفر ، و الثاني إذا حفر في الموات ليملكها فأنّه يملكها بالاحياء ، و الاحياء أن يبلغ الماء لأنّ ذلك يلبها فاذا بلغ نيل ما أراد ملك ، و قبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجيراً كما قلنا في المعادن الباطنة أن تحجير ما لم يبلغ النيل فاذا بلغ النيل كان ذلك إحياء و ملكه .

فاذا ثبت هذا فالماء الذي يحصل في هذين الضربين هل يملك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما أنّه يملكه و هو الصحيح ، و الثاني أنّه لا يملكه ، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ، وإنما قلنا إنّهُ مملوك لأنّه نماء في ملكه مثل ثمرة الشجرة و هو معدن ظاهر مثل سائر المعادن ، و إنّما يستباح بالاجارة لأنّه لا ضرر على مالكه ، لأنّه يستغلفه في الحال بالنبع ، و مالا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستغلال بحائطه .

فاذا قلنا إنّهُ مملوك فليس لأحد أن يأخذه إلاّ بأذن ، و إن أخذه كان عليه ردّه و إنّما يجوز للمستأجر لأنّه لا بدّ له منه ، و من قال لا يملكه قال ليس لأحد أن يأخذه أيضاً ، لأنّه يتخطى في ملك غيره بغير إذنه فان خالف و تخطأ و أخذ ملك بالأخذ ولا يلزمه ردّه ، كما إذا توخّل في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه لأنّه يحتاج أن يتخطى في ملك غيره بغير إذنه ، فان خالف و أخذ الصيد ملك .

وأما إذا أراد بيع شيء منه ، فمن قال إنّهُ غير مملوك لم يجز أن يبيع منه شيئاً

حتى يستقيه ويحوزه فيملك بالحيازة والاستقاء ، ومن قال إنه مملوك قال جاز أن يبيع منه شيئاً و هو في البئر إذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر ، لأنه لا يمكن تسليمه ، لأنه ينبع ويزيد كلما استقى شيء منه ، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره .

وأما الضرب الثالث من الآبار ، و هو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئرًا ليشربوا منها ويسقوا بها ثمهم وما شربهم منها مدة مقامهم ، ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لأن المحيي لا يملك بالاحياء إلا إذا قصد تملكه به ، فإذا ثبت أنه لا يملكه فانه يكون أحق به مدة مقامه ، فإذا رحل فكل من سبق إليه فهو أحق به ، مثل المعادن الظاهرة .

فكل موضع قلنا إنه يملك البئر فانه أحق من مائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زروعه فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلاعوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السابلة وغيرهم ، وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلاء الذي يقرب ذلك الماء ، وإنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته فأما لسقى زروعه فلا يجب عليه ذلك ، لكنه يستحب .

و فيهم من قال يستحب ذلك لشرب ماشيته وسقى زروعه ، ولا يجب ، و فيهم من قال يجب بذله بلاعوض لشرب الماشية ولسقى الزرع ، و فيهم من قال يجب عليه بالعوض فأما بلاعوض فلا .

وإنما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: الناس شركاء في ثلاث النار و الماء و الكلاء . و روى جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء فإذا ثبت أنه يلزمه البذل ، فانه لا يلزمه بذل آله التي يستقى بها من البكرة و الدلو و الحبل و غير ذلك ، لأن ذلك يبلى بالاستعمال ، و يفارق الماء لأنه ينبع فيخلف و أما الماء الذي حازه و جمعه في حبه أو جرته أو كوره أو برسته أو بثره أو مصنعه أو غير ذلك فانه لا يجب عليه بذل شيء منه ، و إن كان فضلاً عن حاجته بلا خلاف ، لأنه لا مادة له .

هذا في ماء البئر، وأما العين الذي على ظاهر القرار، على صاحب القرار بذل
الفاضل عن حاجته لماشية غيره مثل البئر سواء .

الكلام في المياه في فصلين أحدهما في ملكها، والآخر في السقي منها، فأما
الكلام في ملكها فهي على ثلاثة أضرب : مباح، ومملوك ومختلف فيه، فالمباح مثل
ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وجيعون وسيحان ومثل العيون
الناعبة في موات السهل والجبل فكل هذا مباح ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد
كيف شاء بلا خلاف، لخبر ابن عباس المتقدم، وإن زاد هذا الماء فدخل إلى أملاك
الناس واجتمع فيها لم يملكوه كما أنه لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو تلج فمكث
في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توحل ظبي في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريثهم^(١)
لم يملكوه، وكان ذلك لمن حازه بلا خلاف .

وأما المملوك فكل ما حازه من الماء المباح في قرية أو جرة أو بركة أو بئر
جمعه فيها، فهذا مملوك له كسائر المايعات المملوكة من الأدهان والألبان وغيرها، و
منى غصب غاصب من ذلك، وجب عليه ردّه على صاحبه، إن كان باقياً أو مثله إن كان
تالفاً .

وأما المختلف في كونه مملوكاً فهو كل ما بيع في ملكه من بئر أو عين، فقد
اختلف فيه على وجهين : أحدهما أنه مملوك، والثاني ليس بمملوك، وقد مضى ذلك
وقلنا إن الأقوى على مذهبنا أنه مملوك، لأنه نماء في ملكه، ولا دليل على كونه
مباحاً، فمن قال إنه غير مملوك، قال : لا يجوز بيعه ولا شيء منه كيلاً ولا وزناً .
وإذا باع داراً فيها بئر ماء فاته لا يدخل الماء الذي في البئر في البيع، ومن قال
هو مملوك له قال يجوز أن يبيع منه كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميعه لأنه لا يقدر
على تسليمه، فاته يختلط به غيره .

وإن باع داراً وفيها بئر ماء لم يدخل الماء في البيع لأنه مودع فيها غير متصل

(١) كأنها جمع سمروط - كزنبور - الجداول الطويلة تبعاً لدخول السمك، فإذا
أراد الرواح لم يهتد إلى البحر .

بها ، فهو بمنزلة الطعام في الدار ، و قال قوم يحتمل أن يقال يدخل في البيع تابعاً مثل اللبن في الضرع في بيع اللبن تابعاً .

و من قال لا يدخل في البيع تابعاً قال فإذا شرط صحّ البيع ودخل فيه ، ويقول إذا باع البئر فما يحدث من الماء يكون للمشتري ، فلا يتعدّ تسليم المبيع إليه ، و ليس كذلك إذا باع الماء وحده لأنّه لا يمكن تسليم الجميع لأنّه إلى أن يسلمه قد بيع فيه ماء آخر فاختلط .

و أمّا السقى منه فإنّ الماء المباح على ثلاثة أضرب : ضرب هو ماء نهر عظيم مثل ماء دجلة و الفرات و النيل و جيحون ، فإنّ الناس في السقى منه شرع سواء ، فلا يحتاج فيه إلى ترتيب و تقديم و تأخير لكثرتة واتساعه لجميع الأراضى من الأعلى و الأسفل .

و الثانى ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير ، ولا يسقى جميع الأراضى إذا سقيت في وقت واحد ، و يقع في التقديم و التأخير نزاع و خصومة فهذا يقدم فيه الأقرب فالأقرب إلى أول النهر الصغير ، لما رواه عروة أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلاً خاصم الزبير في شرج الحرة^(١) التى يسقون بها ، فقال الأنصارى : شرج الماء يمرّ . فأبى عليه الزبير ، فقال رسول الله ﷺ للزبير : يا زبير اسق ثم أرسل إلى جارك ، ففضب الأنصارى فقال : يا رسول الله ! أن كان ابن عمّتك ؟ فقلوّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال اسق ثم احبس الماء حتّى يرجع إلى الجدر... فقال الزبير فوالله إننى لأحسب هذه نزلت في ذلك « فلا وربك لا يؤمنون حتّى يحكموك فيما شجر بينهم » الآية^(٢) فدل هذا على أن الأقرب أولى ، فإذا استكنى أرسله إلى من يليه . و روى أبو داود باسناده عن ثعلبة بن أبى مالك أنه سمع كبارهم يذكرون أن رجلاً من قريش كان له سهم في بنى قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مهزور السيل الذى يقتسمون ماءه و فصل بينهم رسول الله ﷺ بأنّ الماء إلى الكعب لا يجبس

(١) الشرج : مسيل الماء من الحرة الى السهل .

(٢) النساء : ٦٥ .

الأعلى على الأسفل .

و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى في سيل المهزور أن تمسك حتى يبلغ الكعبين ، ثم يرسل الأعلى على الأسفل .
تفسير ما في الحديثين : فالشراج جمع شرج وهو النهر ، و الحرّة الحجارة السود و الجدر جمع جدار ، و مهروز السيل الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل^(١) وليس بين الحديثين تنافر لأن الأرض إذا كانت مستوية وحبس الماء إلى الكعبين فإنه يبلغ الجدر فالحديثان متفقان .

و روى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل و للشجر إلى القدم و للزرع إلى الشراك ، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقى و يحبس الماء عمّين دونه ، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب كلما حبس الماء و بلغ في أرضه إلى الكعبين أرسله إلى من يليه ، حتى تشرب الأرض كلها ، فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهى الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه .
و إذا أحيأ على هذا النهر الصغير رجل أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة هذا النهر من أرضهم فأنهم أحق بمائه ، فإذا فضل عنهم سقى المحيي ، لأنه من مرافق ملكهم فكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم إليه ، فما فضل عنهم كان لمن أحيأ على ذلك الماء مواتاً .

و أمّا الماء الذي في نهر مملوك فهو أن يحفروا في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً ، فإذا بدءوا بالحفر فقد تحجّروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء ، فإذا وصلوا إليه ملكوه كما إذا حفروا بئراً فوصلوا إلى الماء ملكوه ، و إن حفروا معدناً من المعادن الباطنة فإذا وصلوا إلى النيل ملكوه ، فإذا ثبت هذا فأنهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه ، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية ، و إن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا .

فإذا تقرر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه ، كما إذا جرى الفيض إلى ملك

(١) المهزور - بتقديم المعجمة على المهملة - واد لبنى قريظة .

رجل و اجتمع فيه لا يملكه ، لكن يكون أهل النهر أولى به لأنّ يدعهم عليه ، و ليس لأحد مزاحمتهم فيه لأنّ النهر ملك لهم ، ولكل واحد منهم أن يفتنح به على قدر الملك ، لأنّ الانتفاع به لأجل الملك ، فان كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير نسمة سقوا منه وإن لم يسعهم فان تهابوا و تراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به وإن لم يفعلوا ذلك و اختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة مستوية الظهر محفرة بقدر حقوقهم فان كان لأهل ساقية مائة جريب و للآخرين ألف جريب كانت الحفرة إحدى عشرة حفرة متساوية ، فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب ، و الباقي للباقي و ذات قسمة الماء العادلة .



﴿ كتاب الوقوف والصدقات ﴾

وجوه العطايا ثلاثة : اثنان منها في الحياة ، و واحد بعد الوفاة ، فأما الذي بعد الوفاة فهو الوصية ، و لها كتاب مفرد نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى ، وأما اللذان في حال الحياة فهما الهبة والوقف : فالهبة لها باب مفرد يجرى فيما بعد ، وأما الوقف فهذا موضعه .

إذا ثبت هذا فالوقف تحبیس الأصل ، و تسبیل المنفعة ، و جمعه وقوف وأوقاف يقال وقفت ولا يقال أوقفت إلا نادراً شاذاً ، و يقال حبست و أحبست ، فإذا وقفت شيئاً زال ملكه إذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه و إن لم يقبض لم يمس الوقف و يلزم و قال قوم يلزم بنفس الوقف و إن لم يقبض و الأول أصح .

فإذا قبض الوقف ، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك ، ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما ، ولا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه ، و ليس من شرط لزوم حكم الحاكم به وفيه خلاف .

و ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا حبس بعد سورة النساء و في حديث آخر عن شريح قال جاء محمد باطلان الحبس ، فالمعنى في ذلك في أحد أمرين أحدهما أمر حبس الزواني الثلاثي ذكرهن في قوله « فأمسكوهن » في البيوت » و روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال البكر بالبكر جلد مائة و تفريق عام والثيب بالثيب جلد مائة و الرجم .

و الثاني أراد الحبس الذي كان يفعله الجاهلية في نفى السائبة و البحيرة الوصيلة و الحام ، قال الله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالسائبة هي الناقة تلد عشر بطون كلها إناث فتسيب تلك الناقة فلا تتركب و تحلب إلا للضيف .

و البحيرة هي ولدها الذي تجيء به في البطن الحادي عشر ، فان كان أنثى فهي البحيرة ، و سموها بحيرة لأنهم كانوا يتبحرون أذنفا أي يشقونها ، و البحر الشق و لهذا سمى البحر بحرأ لأنه شق في الأرض .

و أمّا الوصلة فهي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقين ، فاذا ولدت بطناً سادساً ذكراً و أنثى قيل قد وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكور ، و حراماً على الاناث .

و أما الحامى فهو الفحل ينتج من صلبه عشرة أبطن فيسيب و يقال حمى ظهره فكان لا يركب .

إذا وقف أرضاً أو داراً أو غيرهما وقبضه فأنه يزول ملك الواقف كما يزول بالبيع و قال بعضهم إنه لا يزول ، فاذا ثبت أنه يزول و هو الصحيح فأنه ينتقل إلى الموقوف عليه و هو الصحيح و قال قوم ينتقل إلى الله تعالى ولا ينتقل إلى الموقوف عليه .

و إنما قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأنه يضمن بالغصب ويثبت عليه اليد و ليس فيه أكثر من أنه لا يملك بيعه على كل حال ، و إنما يملك بيعه على وجه عندنا ، و هو إذا خيف على الوقف الخراب ، و كان بأربابه حاجة شديدة أولاً يقدرّون على القيام به فحينئذ لهم بيعه ، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه ، و عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه ، و منع البيع فيه لا يدل على أنه لا يملكه لأن السيد لا يبيع أم ولد و هي ملك له ، و عندنا لا يملك بيعها مع وجود ولدها ، و إن كانت مملوكة .

يجوز وقف الأراضى و العقار و الدور و الرقيق و الماشية و السلاح و كل عين تبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها ، خلافاً لأبى يوسف أنه لا يجوز إلا في الأراضى و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعاً للضبعة الموقوفة .

و كل عين جازنيها و أمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل ، فانه يجوز وقفها إذا كانت معينة فاما إذا كانت في الذمة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقفت فرساً أو عبداً ، فان ذلك لا يجوز ، لأنه لا يمكن الانتفاع به مالم يتعين ، ولا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض و من شرط لزومه القبض .

فأما الكلب فإنه لا يجوز وقفه ، لأنه لا يصح ملكه ، و ما يملك منه فأولى أن نقول إنه يصح وقفه ، لأنه يمكن الانتفاع به و أما الدناير و الدراهم فلا يصح وقفها بلاخلاف ، و فيهم من قال يصح وقفهما و هوشاذ ، و إنما قلنا لا يجوز لأنه لا منفعة لهما مقصودة غير التصرف فيهما ، و ما عدا ذلك من الأواني والفرش والدواب و البهايم فإنه يجوز وقفها لما ذكرناه .

و يجوز وقف المشاع كما يجوز وقف المقسوم ، و يصح قبضه كما يصح قبضه في البيع .

إذا وقف حصّة من الأرض صحّ ذلك ولا يثبت فيه الشفعة لشريكه لأنه ليس ببيع ، و متى أراد صاحب المطلق أن يقاسمه صاحب الوقف فمن قال : إن القسمة بيع لم يجز القسمة ، لأن بيع الوقف لا يجوز ، و من قال القسمة تميز أحد الحقلين من الآخر ، قال يجوز قسمته .

فإن كان فيها ردّ من صاحب الوقف ردّ على صاحب المطلق جاز ، لأنه يزيد في الوقف ، و إن كان فيها ردّ من صاحب المطلق على صاحب الوقف ، لم يجز لأنه يبيع جزءاً من الوقف و ذلك لا يجوز .

فإن وقف حصّته من عبده صحّ ذلك ، فإن أعتقه الواقف لم ينفذ فيه العتق لأن ملكه زال عنه بالوقف ، و من قال لم يزل ملكه قال أيضاً لا ينفذ عتقه أيضاً ، لأنه لا يملك التصرف فيه ، و إن أعتقه الموقوف عليه لم يصحّ عتقه أيضاً لأن من قال ينتقل ملكه إلى الله فليس بمملوك له ، و من قال انتقل إليه فقد تعلّق به حقّ البطون التي بعده ، فليس له أن يبطل حقّهم باعتاقه إيّاه ، كما ليس للراهن أن يبطل حقّ المرتهن الذي تعلّق بالعبد المرهون باعتاقه إيّاه ، و إن أعتق الشريك حصّته فقد انتعق ولا يسرى إلى النصف الموقوف ولا يقوم عليه موسراً كان أو معسراً لأن النصف الموقوف لا ينفذ فيه العتق المباشر فكيف ينفذ فيه عتق السراية .

إذا وقف غلاماً و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو في شيء آخر كان على ما شرط ، فإن أطلق ذلك كان في كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه ، و إنما

يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف ، وإنما يبقى عينه بالنفقة ، فيصير كأنه شرطها في كسبه .
فأما إذا زمن العبد في شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب ، فمن قال إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه ، فنفقته في ماله ، لأنه عبده ، ومن قال انتقل إلى الله فنفقته في مال بيت المال ، وهو مال الله ، وعلى مذهبننا يصير حرّاً بالزمانه .

العبد الموقوف إذا جنى فلا يخلو إما أن يكون جناية عمد توجب القصاص ، أو خطأ توجب المال ، فإن كانت عمداً لزمه القصاص ، فإن كانت تلك الجناية قتلاً قتل ويبطل الوقف ، وإن كان قطعاً قطع به وبقي الباقي وقفاً كما كان ، وإن كانت الجناية خطأ توجب المال فالمال لا يتعلق برقبته ، لأنه إنما يتعلق برقبة من يباع فيه ، فأما رقبة من لا يباع فالأرض لا يتعلق بها .

فإذا ثبت ذلك ، فمن قال إن الملك ينتقل إليه فهو في ماله ، ومن قال ينتقل إلى الله فقد قيل ثلاثة أقوال أحدها إلى مال الواقف ، لأنه هو الذي منع رقبته أن يتعلق بها الأرض ، والثاني يكون في بيت المال كالحرّ المعسر إذا جنى جناية خطأ والثالث في كسبه لأن أقرب الأشياء إلى رقبته كسبه ، فإذا تعذر تعلقه برقبته ، تعلق بما هو أقرب إليه .

فأما إذا جنى على العبد الموقوف فقتل وجبت قيمته ، لأنه يضمن بالغصب فلم يخرج عن المالمية ، وقال قوم يشتري بها عبد آخر ويقام مقامه ، سواء قيل انتقل إليه ملكه أو إلى الله ، لأن حقّ البطون الآخر يتعلق برقبة العبد ، فإذا فانت أقيم غيرها بقيمتها مقامها ، وفيهم من قال ينتقل القيمة إليه وهو الأقوى ، لأننا قد بينا أن ملكه له ، والأول قول من قال ينتقل إلى الله .

إذا وقف جارية صحّ ذلك وهل يجوز تزويجها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجوز لأن ذلك عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها ، والثاني لا يجوز لأن قيمتها تنقص بذلك ، لأن النكاح سبب الإحمال ، ويخاف من الحمل عليها ، والأول أقوى .
فمن قال لا يجوز فلا كلام ، ومن قال يجوز قال ينتقل الملك إليه زوجها^(١) وهو

(١) أي زوجها الموقوف عليه .

الصحيح ومن قال ينتقل إلى الله زوجه هي نفسها لأنها مالكة نفسها ، وعند المخالف يزوجه الحاكم .

فإذا تزوجت صح النكاح ووجب المهر ، و يكون للموقوف عليه ، لأن ذلك من كسبها ، فإذا ولدت فعندنا يكون الولد لاحقاً بالحرية إذا زوجه من حر ، وإن زوجه من مملوك كان بينهما ، وعند المخالف يكون لاحقاً بأمه

فإن استكرهها إنسان فوطئها فانت بولد ، فإن المهر يكون للموقوف عليه ، و يلزم الواطى الحد ، و أمّا الولد فرقيق عندنا أيضاً و في ولدها الرقيق قيل فيه وجهان أحدهما يكون طلقاً و يكون للموقوف عليه لأنه نساؤها ، فهو ككسبها و كثر البستان و الثاني يكون رقيقاً كأُمّها لأن حكم كل ولد ذات رحم حكم أمّها مثل المدبرة عندنا ، و أمّ الولد على مذهب القوم ، و كذلك ولد الأضحية والهدى وهو الأقوى . فمن قال يكون طلقاً فهو له ، فإن قتل فقيمه له كرفيقه ، و من قال كأُمّه فإن قتل قيمته على ما مضى من القولين أحدهما يكون له ، و الثاني يشتري بدله غيره .

فأما إذا وطئها رجل بشبهة وحب المهر و يكون له لأنه عن كسبها ، و الولد حر عندنا ، و عندهم على الواطى قيمته ، و لمن يكون ؟ فمن قال إن الولد إذا كان مملوكاً يكون طلقاً ، فالقيمة للموقوف عليه ، و كذلك من قال إنه يوقف كالأم و إذا قتل كانت القيمة له ، و من قال يشتري به آخر ، قال ههنا يشتري بها آخر و يقام مقامه .

فأما إذا وطئها الواقف فالحكم فيه كما لو وطئها أجنبي و قد مضى ، و أمّا الموقوف عليه فليس له وطئها ، لأن من قال الملك ينتقل إليه قال ملكه غير ثابت فلم يحل له فإن خالف فوطئها فلاحد للشبهة ، و الولد حر ، و من قال ينتقل إلى الله فليست ملكاً له فلا يجوز له وطئها و كان عليه الحد كالأجنبي سواء . و كل موضع قلنا بأن الولد له و القيمة له ، إذا أتلف لم يؤخذ منه قيمته ، و كل موضع قلنا لا يكون القيمة له أو يشتري به آخر مكانه أخذت منه القيمة و اشتري بها آخر يوقف مع الأم .

و أمّا المهر فلا يلزمه لأنه لو وجب له لكان له ، لأنه من كسبها ، وهل نصير

أم ولد أم لا؟ من قال انتقل الملك إلى الله لم تصر أم ولد، لأنها علقت بالولد في غير ملكه، ومن قال انتقل إليه صارت أم ولد له، وعنت بموته وتؤخذ القيمة من تركته عند المخالف، لأن ولده منها حصل بعد انقطاع حقه عنها، ويخالف إذا وجبت القيمة حال جنايته لأنها وجبت وحقه باق ثابت.

فإذا ثبت أن القيمة تؤخذ من تركته فما يعمل بها؟ فمن قال إن الموقوف إذا تلف اشترى بقيمته آخر يقوم مقامه، فكذلك هاهنا يشترى بقيمتها آخر يقوم مقامه ومن قال ينتقل إليه، أعطى من يليه من البطون تلك القيمة، كما إذا وجبت القيمة وهو حي.

ألفاظ الوقوف ستة: صدقت، ووقفت، وسبلت، وحبت، وحرمت، وأبدت، فإذا قال صدقت بداري أو بكذا لم ينصرف إلى الوقف، لأن التصديق يحتمل الوقف، ويحتمل صدقة التملك المنطوق بها، ويحتمل الصدقة المفروضة، فإذا قرنه بقرينة تدل على الوقف انصرف إلى الوقف، وزال الاحتمال.

والقرينة أن يقول: صدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أو قال صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذا كله يصرفه إلى الوقف. وكذلك إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف فيما بينه وبين الله ولا يصير وفقاً في الحكم، فإذا أقر بأنه نوى الوقف صار وفقاً في الحكم حينئذ.

وأما إذا قال وقفت كان ذلك صريحاً في الوقف، لأن هذه اللفظة في العادة لا نستعمل إلا في الوقف، ولا تعرفها العامة إلا فيه.

فأما إذا قال حبت أو أسبلت رجع أيضاً إلى الوقف، وصار وفقاً وكان ذلك صريحاً فيه لأن الشرع ورد بهما، لأن النبي ﷺ قال لعمر: حبس الأصل وسبب الشجرة، وعرف الشرع أكد من عرف العادة.

فأما إذا قال حرمت وأبدت فقليل فيه وجهان أحدهما أنهما كنايةتان لأنه ماورد بهما عرف ولا عادة ولا عرف الشرع، والآخر أنهما صريحان فيه لأنهما لا يستعملان إلا في الوقف، ولا يحتملان غيره، فمن قال إنهما صريحان، قال: الحكم

على ما ذكرنا في الصريح ، و من قال كنايةتان ، فلا بد من القرينة أو النية على ما ذكرنا فيما هو كناية فيه من ألفاظه .

هذا تفصيل مذهب الفقهاء و الذي يقوى في نفسى أن صريح الوقف قول واحد و هو وقفت لا غير ، و به يحكم بالوقف ، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلا بدليل . و من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة ، ولا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك في الحال ، مثل أن يقف على عبد أو على من يرزق من الأولاد أو على حمل هذه الجارية ولم ينفصل الحمل بعد ، بلا خلاف ، ولا ينتقض بالوقف على أولاد الأولاد و ما تناسلوا ، لأن الاعتبار بأوله ، وقد وقف أولاً على من هو من أهل الملك في الحال ، فإذا صح حقهم صح في حق الباقيين على وجه التبع لهم . فأما الوقف على القناطر و المساجد و المدارس و غيرها مما فيه مصالح المسلمين إنما صح - و إن كانت هذه الأشياء لا يملك - لأن الوقف عليها لمصالح المسلمين فالوقف عليها وقف على المسلمين ، و المسلمون يملكون .

إذا وقف شيئاً على قوم لم يخل ذلك من أحد أمرين إما أن يعلقه بما لا ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ما تناسلوا ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، أو قال وقفت هذا على الفقراء و المساكين ، فإن ذلك وقف صحيح بلا خلاف ، لأن من شرطه أن يتأبد ، وقد علقه بما يتأبد .

فإذا علقه بما ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ، و سكت على ذلك ، أو وقف على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم ، و سكت على ذلك ، فهل يصح ذلك أم لا ؟ من أصحابنا من قال يصح ، و منهم من قال لا يصح ، و بهذين القولين قال المخالفون .

فمن قال يصح ، إذا انقرضوا صرف إلى وجوه البر و الصدقة ، لأن الاعتبار بصحة الوقف أو له ، فإذا صح في أو له و وجدت شرائطه لا يضره بعد ذلك انقراض الموقوف عليه ، و من قال لا يصح قال : لأن من شرط صحته أن يتأبد ، وإذا علقه بما ينقرض فلم يوجد شرطه فلم يصح ، و من قال لا يصح الوقف فلا كلام ، و من قال يصح ، قال :

إذا انقض الموقوف عليه لم يرجع الوقف إلى الواقف إن كان حياً ، ولا إلى ورثته إن كان ميتاً ، وقال قوم يرجع إليه إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً ، وبه يشهد روايات أصحابنا ، ولأن رجوعه إلى أبواب البر يحتاج إلى دليل .

ومن قال : يرجع إلى أبواب البر والصدقة ، قال : هو إلى أقرب الناس إليه لأنهم أولى ببره وصدقته من غيرهم ، وهل يعتبر الفقر مع القرى أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتبر الفقر مع القرى ، والآخر يصرف إلى الفقراء والأغنياء لأن الوقف يصح عليهم أجمع ، وليس من شرطه الفقر ، ومن راعى الفقر فقط قال يستوي فيه الذكر والأنثى ، ويقدم الأولاد ، لأنهم أقرب ، ثم الآباء والأمهات فإن كان هناك أب وأم تساويا ، وإن كان أبو أم وأبواب تساويا ، وإن كان جد وأخ ففيه قولان أحدهما سواء والثاني أن الأخ يقدم ، والأول أولى .

وإذا اعتبر الفقر مع القرب فإن كان أقربهم غنياً فلا اعتباره ، وكأنه معدوم والاعتبار بمن دونه من الفقراء من أقاربه ، فإن افتقر بعد ذلك وقد حصلت علّة الوقف قدم على غيره ، لأن الشرط قد وجد وهو الفقر .

وعلى هذا إذا وقف على من لا يصح عليه الوقف ثم على من يصح عليه مثل أن يقف على عبده ، فإن انقض فعلى أولاده وهم موجودون ، فإن انقضوا فعلى الفقراء والمساكين ، أو وقف على عبده ثم على الفقراء والمساكين بعده ، أو وقف على رجل أو على وارث والواقف مريض مرضاً مخوفاً أو وقف على مجهول مثل أن يقول وقفته على رجل أو على قوم ، أو وقف على معدوم مثل أن يقف على أولاده وليس له أولاد وما أشبه ذلك فالذي يقتضيه مذهبننا أنه لا يصح الوقف ، لأنه لا دليل عليه ، وفي الناس من قال : يصح بناء على تفريق الصفقة ، فإذا قال لا يصح تفريق الصفقة أبطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف ، لم يزل عنه ، ومن قال يصح تفريق الصفقة أبطل في حق من لا يصح الوقف عليه ، وصححه في حق الباقي .

وهذا قوي يجوز أن يعتمد عليه لأننا نقول بتفريق الصفقة ، فإذا قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صح في حقهم في الحال أم لا ؟ ينظر ، فإن كان الذي بطل

الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم ، لأنه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم ، فإن منفعة الوقف يصرف إلى من صح في حقهم في الحال ، و يكونون أولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف .

فأما إذا كان الموقوف عليه أو لا يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد ، فهل يصرف منفعة الوقف إلى من صح في حقهم في الحال ؟ منهم من قال يصرف إليهم في الحال لأنه لا يستحق غيرهم ، وهو الصحيح .

و منهم من قال : لا يصرف إليهم في الحال لأنه إنما جعل منفعة الوقف لهم بشرط ان راض من قبلهم ، والشرط لم يوجد فلم يعجز صرفه إليهم قبل وجود الشرط ، فتصرف إلى الفقراء والمساكين ، مدة بقاء الموقوف عليه أو لا ، ثم إذا انقضى رجعت إليهم . ويبدأ بفقراء أقاربه لأنهم أولى بصدفته كما قلنا - إذا علق الوقف على ما ينقضى في الهادة ، ثم انقضى - : إنه يصرف إلى فقراء أقاربه .

إذا وقف مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه ، مثل أن يقول وقفت هذه الدار ، وهذه الغنمة ثم سكت ، فلا يبين على من وقفها عليه ؟ فإنه لا يصح الوقف ، وفيهم من قال يصح ، و يصرف إلى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه المحتاجين إليه لأنهم أولى بصدفته ، والأول أقوى ، لأنه لا دليل على صحة هذا الوقف .

إذا وقف وقفاً و شرط أن يصرف في سبيل الله ، وسبيل الثواب ، وسبيل الخير صرف ، ثلثه إلى الفزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف و ثلثه إلى الفقراء والمساكين ويبدء بأقاربه وهو سبيل الثواب ، و ثلثه إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة ، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والفارمون الذين استندوا لمصلحة أنفسهم والرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير .

ولو قيل إن هؤلاء الثلاثة أصناف متداخلة لكان قوياً ، لأن سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه .

يجوز الوقف على الذمى إذا كانوا أقاربه ، وكذلك تجوز الوصية له ، فإذا لم

يكونوا أقاربه لم يجز ذلك ، و في الناس من قال يجوز ذلك مطلقاً .
فأما وقف المسلم على البيعة و الكنيسة فلا يصح ، و يكون باطلاً بلا خلاف ،
لأنّها مدارس الكفر و مشتم الأتبياء و المسلمين ، فالوقف عليها وقف على معصية فلم
يجز ، فان وقف على من ينزلها من مارة المسلمين و أهل النعمة جاز .
و إن وقف على كتب التوراة لا يجوز ، لأنّه مبدلٌ مغير ، لأنّه منسوخ ، لأنّ
نسخها لا يذهب بحرماتها كما أنّ في القرآن آيات منسوخة ، ولم تذهب حرمتها ، و
هذا لا خلاف فيه ، و يجب أن يقال في حفظه و تلاوته إنّّه لا يجوز الوقف عليه لتخالف
ما نسخ من القرآن .

إذا كان له مولى من فوق و هو مولى نعمته فأطلق الوقف على المولى رجع إليه
وإن كان له مولى من أسفل - و هو مولى عتاقه - ولم يكن له مولى من فوق فأطلق على المولى
رجع إليه ، و إن كان له مولى من فوق و من أسفل فأطلق الوقف نظر ، فان كان هناك
أماؤه تدلّ على أنّه أراد أحدهما انصرف إليه ، و إن لم يكن انصرف إليهما .
و منهم من قال يرجع إلى المولى من فوق ، لأنّ حقهم أكد ، بدلالة أنّهم
يرثون ، و فيهم من قال يبطل الوقف لأنّه مجهول والأوّل أصحّ لأنّ الاسم تناولهما .
يعتبر في الوقف و في صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف و تربيته ، فان قدّم
قوماً على قوم و جعل لقوم أكثر ممّا جعل للآخرين أو جعل ذلك لأهل الفقر و الحاجة
دون الغنى ، أو للأنثاء دون الذكور ، أو للأنثاء على صفة : و هو ما لم تزوّج ، فإذا
تزوّجت لم يكن لها فيه حق ، فإذا طلّقت عاد حقها ، أو جعل ذلك لمن أقام في ذلك
البلد أو تلك الدار دون من خرج ، و من خرج منهم من ذلك البلد انقطع حقه ، فإذا
عاد رجع حقه ، أو جعل ذلك لمن هو يصفه على مذهب دون مذهب و ما أشبه ذلك ، كان
الأمر على ما رتب و على ما شرط لا يخالف في شيء من ذلك بلا خلاف ، لأنّ استحقاق
ذلك من جهته ، فهو على ما بشرطه ، و تعليق الوقف بشرائط في الترتيب جايـز ، ولا
يجوز ذلك في الوقف نفسه ، لأنّه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار فلا
يصحّ بلا خلاف .

إذا قال : وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولادي ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين ، كان البطون الثلاثة يشتركون في ارتفاع الوقف ، لأنه وقف عليهم وعطف بعضهم على بعض بالواد ، وهي تقتضي الاشتراك لأنها تقتضي الجمع ، ويستوى فيه الذكور والإناث ، والفقراء والأغنياء ، لأن اسم أولاد يتناولهم .
و يدخل في ذلك أولاد البنات ذكراً وإناثهم ، كما يدخل فيه أولاد البنين ذكراً وإناثهم ، وفي الناس من قال أولاد البنات لا يدخلون فيه ، والأول أصح لأن الاسم يتناولهم .

فإذا ثبت ذلك وقال : وقفت هذا على أولادي ، وأولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولاد من انتسب منهم إليّ ، كان ذلك وفقاً على من ينسب إليه من أولاد بنييه ولا يدخل فيه أولاد البنات ، لأنهم لا ينتسبون إليه وإنما ينسبون إلى قوم آخرين .
فإن قال وقفت على أولادي أو على ولدي ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين كان ذلك وفقاً على أولاد صلبه ، دون أولاد أولاده ، لأن ولد الولد إن كان ولداً فمِنْ طريق المجاز ، ألا ترى أنه يصح أن يقول هذا ليس بولدي ، وإنما هو ولد ولدي ، وهو كما يسمى الجدّ أباً ، وذلك من طريق المجاز ، فإن قال وقفته على أولادي وأولاد أولادي دخل فيه البطن الأول والثاني ، ولم يدخل فيه البطن الثالث ، لأنه لا يقع عليه اسم ولد الولد حقيقة ، وفي أصحابنا من قال إذا قال وقفت على ولدي دخل فيه ولد الولد من جهة البنين والبنات البطن الثاني والثالث وما زاد عليه ، والأول أقوى .

إذا قال وقفت هذا على أولادي ثم على أولاد أولادي ، ثم على أولاد أولاد أولادي ثم على الفقراء والمساكين فقد شرط فيه الترتيب ، فيقدّم البطن الأول ولا يشاركهم الثاني في ارتفاع الوقف ، فإذا انقرضوا كان للبطن الثاني ، ولا يشاركهم الثالث حتى ينقرضوا وعلى هذا ، لأنّ ثمّ للترتيب ، وتقديم البعض على البعض .

وكذلك إذا قال وقفت هذا على أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولاد أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين ، فقد شرط

الترتيب أيضاً لأنه شرط في الوقف على البطن الثاني انقراض البطن الأول ، فيكون على ما ذكرناه .

وكذلك إن قال : وقفت هذا على أولادي ، وأولاد أولادي ، و أولاد أولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أوقال : البطن الأول ثم الثاني ثم الثالث ، فإن ذلك على الترتيب . وإن قال وقفت هذا على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولادي ، فقد رتب البعض فيقدم البطن الأول ولا يشاركهم أحد من البطن الثاني و الثالث ، فإن انقرضوا اشترك فيه البطن الثاني و الثالث ، لأنه جمع بينهما و تساوبا و اشتركا .

إذا قال وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي و أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا فإن انقرضوا فعلى أقرب الناس إلى ، فإن الوقف على أولاده ما تناسلوا ، فإذا انقرضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء و الأمهات ، فإن كان أبوه حياً صرف إليه وكذلك إن كانت أمه حية صرف إليها ، وإن كانا حيين فإليهما ، وإن كان جدٌ و أمٌ فالأم أقرب يصرف إليها و أبو الأم و أبو الأب سواء لأنهما في درجة واحدة في الولادة .

و على هذا إذا اجتمع أخ وجد فهو بينهما ، وإن اجتمع إخوة متفرقون كان الأخ من الأب و الأم أولى من غيره ، لأن الإفراد بقراية تجري مجرى التقدم بدرجة فيكون الاخوة من الأب و الإخوة من الأم بمنزلة بنى الإخوة مع الأخ و لهذا كان أولى بالميراث .

فإن اجتمع أخ من أب وابن أخ من أب و أم قدم الأخ من الأب لأن التقدم حصل من جنبته و حصل في جنبه ابن الأخ انفراد بقراية هو بمنزلة التقدم ، وهذا كما نقول في «الولاء بمنزلة النسب» فإذا اجتمعا قدم النسبة عليه و الخال و الخالة في القربى سواء و كذلك العم و العمة ، و الخال و العمة ، كلهم سواء لأن الاعتبار بالدرجات وهم فيها سواء ، ولا اعتبار بالميراث عند المخالف ، و عندنا أن الميراث يجري على هذا المنهاج فسوّينا بين الميراث ، و بين هذه المسائل .

إذا كان له ثلاثة أولاد و له أولاد أولاد فقال : وقفت هذا على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، فإن أولاده يتقدمون ، فيكون لهم ارتفاع الوقف ، فإن انقرضوا صار

لأولاد أولاده ، وإن مات أحدهم صرف حصته إلى الآخرين ، ولا يصرف إلى أولاد أولاده لأنه شرط انقراض أولاده ، و بعد ما انقرضوا .

وفي الناس من قال : إن اللفظ أفاد أن حصّة الميت منهم تصرف إلى الآخرين و منهم من قال لا نستفيد ذلك باللفظة ، و إنما نستفيدة بالاشتراك ، لأنه لا يمكن أن يجعل لأولاد أولاده ، لأن الشرط ما وجد و هو الانقراض ، و ليس هناك من هو أولى منهما ، فصرف إليهما حصته .

هذا إذا أطلق ، فأما إذا صرح فقال : فمن مات من أولادي فحصته تصرف إلى الباقيين منهم ، فإنه تصرف إليهم حصّة الميت منهم ، لأنه صرح بذلك وإن قال : فمن مات من أولادي فحصته لابنه كانت حصته لابنه على حسب ما شرط .

إذا قال وقت هذا على أولادي ، فإن انقرضوا و انقراض أولاد أولادي فهو على الفقراء و المساكين فقد صرح بالوقف على أولاده أولاً وعلى الفقراء و المساكين أخيراً و أطلق أولاد أولاده ، فمن الناس من قال لا يكون لهم من الوقف شيء ، لأنه لم يقف عليهم ، و إنما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء و المساكين ، فعلى هذا إن انقراض أولاده و بقي أولاد أولاده صرف ارتفاعه إلى أقرب الناس إليه إلى أن ينقرضوا ، فإن انقرضوا صرف إلى الفقراء و المساكين .

و منهم من قال يكون وقفاً على أولاد أولاده ، بعد انقراض أولاده ، لأنه شرط انقراضهم ، و ذلك بظاهره يقتضى أنه وقف عليهم ، فهو كما لو صرح به ، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد ، فإذا انقرضوا صرف إلى المساكين و هذا أقوى .

إذا وقف في مرضه المخوف - وكذلك صدقة التملك والهبّة والوصيّة - لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أن ذلك من الثلث ، و هو مذهب المخالفين ، و الأخرى أن ذلك منجز في الحال ، فإذا ثبت الأول فإن كان الموقوف عليه وارثاً عندنا لزم من الثلث على كل حال ، و عند المخالف لا يلزم شيء حتى يجيزه باقي الورثة ، لقولهم إنه لا وصيّة لوارث ، فإن كان على أجنبي و خرج من الثلث لزم الوقف ، و إن كان لا يخرج من ثلثه ، فإن أجازت الورثة ما زاد على الثلث ، لزم في الجميع ، وإن لم تجز

ذلك لزم في قدر الثلث ، و بطل فيما زاد عليه .

و أمّا إذا وقف في مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حايى و مات ، فإن كان الثلث يفي بالجميع نفذ ذلك كله ، و إن كان لا يفي بالجميع قدّم الأوّل فالأوّل و سواء في تمليك العتق و غير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف .
فأمّا إذا كانت العطايا مؤخّرة مثل أن يوصى بوقف أو عتق أو بيع بمحابة و ما أشبه ذلك ، فإن وفا الثلث بالجميع فذاك ، و إن لم يف بالجميع ، فإن لم يكن في جملتها عتق قسم الثلث عليها بالحصص ، ولا يقدّم بعضها على بعض ، لأنّها كلها تنجزت في وقت واحد : و هو وقت الموت .

هذا عند المخالف و عندنا أنّه يقدّم الأوّل فالأوّل ، مثل الأوّل سواء .
و إن كانت في جملتها عتق قيل فيه قولان أحدهما يقدّم العتق لمزيتته و غلبته والثاني لا يقدّم و يكون كواحد منها ، فيقسم الثلث بالحصص ، و عندنا أنّ كون العتق فيها لا يغيّر ها يقدّم الأوّل فالأوّل ، فإن لم يعلم ذلك قسم عليها بالحصص .
إذا قال هذا وقف على فلان سنة لا يصحّ الوقف ، و قال قوم يصحّ لأنّ القصد به الصدقة ، و انصرف إلى وجه البرّ ، فإذا مضت السنة صرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بقرباياته لأنّهم أولى الناس بصدقته .

إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصحّ الوقف بالاختلاف لأنّه مثل البيع و الهبة ، و عندنا مثل العتق أيضاً .

إذا وقف على بنى تميم أو على بنى هاشم صحّ الوقف ، و إن كانوا غير محصورين مثل الفقراء و المساكين ، و في الناس من قال لا يصحّ لأنّهم غير محصين^(١) فهم مجهول .
ولا يصحّ أن يقف على نفسه على جهة الخصوص ، و فيه خلاف مع أبي يوسف و جماعة ، فإن أنفذ الحاكم و حكم بصحّته لم ينفذ حكمه ، و عند قوم أنّه ينفذ حكمه^(٢) .
فأمّا إذا وقف وقفاً عاماً مثل أن يوقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به ، بلا خلاف لأنّه يعود إلى أصل الإباحة فيكون هو و غيره سواء .

(١) غير محصورين خل . (٢) كان في النسخ تقديم وتأخير صحناه على كتاب الخلاف .

إذا وقف وقفاً و شرط فيه أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلاً لأنه خلاف مقتضاء ، لأن الوقف لا يباع ، و إن شرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل في ذلك من شاء ، و أن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوى بينهم إن شاء ، كان ذلك كله باطلاً لأنه شرط لنفسه التصرف فيما هو ملك لغيره ، هذا بلا خلاف وقد روى أصحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم ، و أمّا الإخراج و النقل ، فلا خلاف عندنا أيضاً فيه .

إذا بنى مسجداً و أذن لقوم فصلوا فيه أو بنى مقبرة فأذن لقوم فدفنوا فيه لم يزل ملكه حتى يبينه لفظاً على ما بينناه فيما مضى ، و قال قوم يزول ملكه إذا أذن وصلوا فيه ، و دفنوا في المقبرة ، والأول أصح لأنه لا دليل على زوال ملكه والأصل بقاؤه .

إذا وقف مسجداً و خرب و خربت المحلة أو القرية لم يعد ملكه ، و قال محمد بن الحسن يعود المسجد إلى ملكه و الأول أصح ، لأنه ثبت زوال ملكه و عوده يحتاج إلى دليل .

و إذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك الورثة ، غير أن المورث أحق به ، فعلى هذا لا نسلم أنه يدخل في ملكهم باستغناء الميت عنه ، لأنه كان في ملكهم قبل ذلك .

و فيهم من قال إن الكفن يستر الميت ، فإذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع زال المعنى ولا يرجى عوده ، وليس كذلك المسجد ، لأنه إنما وقف للصلاة ، و ذلك المعنى حاصل ، لأن المارة يصلون فيه ، و يرجى عمارة القرية كما كانت .

فأما إذا وقف داراً على قوم ثم انهدمت الدار لم يكن للموقوف عليهم بيع العرصة وقال أحمد : لهم بيع العرصة ، لأنهم لا يتوصلون إلى الانتفاع بها إلا على ذلك الوجه وقد بينا مذهبنا أنه يجوز بيع الوقف إذا خيف خرابه و بطلانه أو خيف خلف بين الأرباب .

إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف ، لأنه

تعدّر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه ، وهو أخذ ثمرتها ، وقيل لا يجوز لأنّه لا يجوز بيعه قبل الاختلال ، فكذلك بعده ، والأوّل أقوى .

إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأوّل عشر سنين وانقضوا لخمس سنين فأنّه تبطل الاجارة ، لأنّ الموت يبطلها على ما بيناه ، ومن قال الموت لا يبطلها قال هاهنا لا يبطل ، وربما قال يبطل هاهنا ، لأنّ البطن الثاني يأخذ عن الواقف ، لا عن البطن الأوّل ، فقد بينّا أنّهم تصرفوا في حقّ الغير وكان باطلاً .

فإذا ثبت هذا ، فمن قال لا تبطل ، فللبطن الأوّل ما قابل مدّتهم وللبطن الثاني ما قابل مدّتهم من الأجرة ، فإن كان القدر الذي يخصّ البطن الثاني على المستأجر أخذوه منه ، وإن كان البطن الأوّل أخذوه رجعوا عليهم في تركتهم به ، ومن قال يبطل ، فهل يبطل في الثاني ؟ قيل فيه قولان ، مثل تفريق الصفقة أصحهما أنّه لا يبطل في الجميع والثاني يبطل^(١) .

فمن قال يبطل في الجميع كان البطن الأوّل أجرة المثل لمدّتهم ، وكان البطن الثاني بالخيار فيما بقى من المدّة ، فإن شاؤا أكروه إيتاء وإن شاؤا أكروه من غيره ، ومن قال لا يبطل وهو الصحيح ، فللبطن الأوّل ما قابل ذلك من المسمّى ، والبطن الثاني بالخيار في حقّهم على ما مضى .

إذا وقف على قوم وجعل النظر في الوقف إلى نفسه كان النظر إليه ، وإن جعله إلى غيره كان النظر إلى من جعله إليه ، وإن أطلق ذلك قيل فيه وجهان ، بناء على انتقال الملك ، فمن قال ينتقل الملك إلى الله ، فالنظر إلى الحاكم في الوقف ، ومن قال ينتقل إلى الموقوف عليه فالنظر إليهم .

إذا وقف شاة كان صوفها ولبنها من منافعها ، وهي للموقوف عليه .

الناس في الصدقة على ثلاثة أضرب النبي ﷺ وأهل بيته ﷺ وسائر الناس فأما النبي ﷺ فالصدقة المفروضة محرّمة عليه ، وكذلك أهل بيته لقوله عليهم أفضل

(١) في بعض النسخ : ومن قال يبطل فهل يبطل في الجميع أم لا ؟ فيه قولان أحدهما

يبطل والثاني لا يبطل .

الصلوة والسلام : إننا أهل البيت لا نحلُّ لنا الصدقة ، وروى أنه عليه السلام رأى ثمرة ملقاة فقال : لولا أننى أخشى أن تكونى من تمر الصدقة لأكلتك ، و قال عليه السلام لفضل بن عباس لما طلب العمالة على الصدقات : أما فى خمس الخمس ما يفتيككم عن أوساخ الناس ؟ و أما صدقة التطوع فإنَّ النبىَّ صلى الله عليه وآله ما كان يقبلها ، لأنَّه ردَّ صدقة سلمان فلمَّا حلَّ فيما بعد وقال هذا هدية ، قبلها و أكلها . و أكل من لحم من تصدَّق على بريدة و قال هو لها صدقة ، و لنا هدية ، و هل كان للتحريم أو الاستحباب ؟ قيل فيه قولان أصحُّهما أنَّه على وجه الاستحباب .

فأمَّا أهل بيته فالصدقة المفروضة محرمة عليهم من غيرهم عندنا ، و لا يحرم من بعضهم على بعض ، و الفقهاء يطلقون ذلك .

و أمَّا صدقة التطوع فلا تحرم عليهم من غيرهم عندنا و عندهم : روى أن الحسن عليه السلام أخذ ثمرة من الصدقة المفروضة فأكلها فقال النبىُّ صلى الله عليه وآله كخ كخ يعنى ارم بها .

و أمَّا التطوع فحلال لهم بلا خلاف : روى أن جعفر بن محمد عليه السلام كان يشرب من السقايات التى بين مكة و المدينة ف قيل له فى ذلك ، فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة .

فإذا ثبت هذا فالمعنىُّ بأهل بيته بنو هاشم خاصة ، و هم ولد أبى طالب و العباس و أنى لهب و ليس لهاشم عقب إلا من هؤلاء ، و أضاف قوم من المخالفين بنى عبد المطلب و جميع ولد عبد مناف ، و هم أربعة هاشم ، و المطلب ، و نوفل ، و عبد شمس ، و كذلك قولهم فى سهم ذى القربى ، و الصحيح الأوَّل ، لاجماع الفرقة على ذلك .

فأمَّا آل الرسول الذين نذكرهم فى التشهد ، فقد قيل بنو هاشم و بنو عبد المطلب و قيل هم المؤمنون كلهم ، و آل الرجل أتباعه و أشياعه و أنصاره قال الله تعالى « أدخلوا آل فرعون أشدَّ العذاب » ^(١) و عندنا أنَّ آل النبىِّ صلى الله عليه وآله هم أهل بيته خاصة الذين هم ولده ، الذين أذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيراً .

﴿ كتاب الهبات ﴾

الهبة جائزة لكتاب الله تعالى و سنة نبيه وإجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى « تعاونوا على البر والتقوى ^(١) » و الهبة من البر . وقوله تعالى « ليس البر أن تولوا وجوهكم » إلى قوله « و آتى المال على حبه ذوى القربى ^(٢) » الآية .

و السنة ما رواه محمد بن المنكدر عن جابر أن النبي ﷺ قال كل معروف مرغّب فيه ، و روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لو أهدى إلى ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كراع لأجبت ، و روى أبو قتادة عن أنس أن النبي ﷺ كان يأمر بالهدية صلة بين الناس ، و روى عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال : تدرّون أي الصدقة خير ؟ قلنا الله و رسوله أعلم ، قال : خير الصدقة المنحة .

و المنحة أن يمنح الرجل أخاه الدراهم ، أو يمنعه ظهر الدابة أو يمنحه لبن الشاة .

و روت عائشة أن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، و روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة .

و أما الإجماع فقد اجتمعت الأمة على جواز الهبة و استحبابها .

إذا تقرّر هذا فالهبة و الصدقة و الهدية بمعنى واحد ، و لهذا نقول إذا حلف لا يهب هبة فتصدّق على مسكين بقطعة أنه يحنث ، غير أنه إذا قصد الثواب و التقرب للهبة إلى الله عز وجل سميت صدقة ، و إذا قصد به التودّد و المواصلّة سميت هدية .

إذا ثبت هذا فانه لا يلزم شيء منها إلا بالقبض ، و كذلك الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، و كذلك العارية ، و له أن يرجع فيها و يسترجع العارية ، و كذلك إذا كان له دين حال فأجله فيه كان ذلك هبة ، فلا يلزم التأجيل إلا بمضيّه ، فأما ما لم يمض

(١) المائدة : ٢ .

(٢) البقرة : ١٧٧ .

فهو تطوع غير لازم ، و له أن يرجع عنه و يطالبه بالرد في الحال ، و قال قوم يلزم ذلك كله بنفس العقد ، و لا يقتصر إلى القبض ، و يتأجل الحق بالتأجيل ، و يلزم الأجل و الأول أصح ، لأن ما ذكرناه مجمع على لزومه به ، و ما ذكروه ليس عليه دليل .
 فإذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإذا وهب شيئاً هبة صحيحة ثم إنّه باعها فإن كان قبل الإقباض صحّ البيع و انفسخت الهبة ، وإن كان بعد القبض لم يصحّ البيع لأنّه صار ملكاً لغيره .

و إن كانت الهبة فاسدة فباع قبل القبض صحّ البيع ، و إن باع بعد القبض فإن كان يعلم أنّها فاسدة ، و أنّه لا يملك بها صحّ البيع ، و إن كان يعتقد أنّها صحيحة و أنّ الموهوب له قد ملكها فهل يصحّ البيع ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ لأنّه صادف ملكه و هو الصحيح ، و الثاني لا يصحّ لأنّه لا يبيع و يعتقد أنّه متلاعب بذلك ، كما نقول في الرجل يبيع مال مورثه و عنده أنّه مامات ، ثم يتفق أن يكون قد مات قبل البيع ، قيل فيه قولان ، وكذلك إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ، ثم إنّه أوصى برفقته ، و هو معتقد صحة الكتابة و لزومها ، فهل تصحّ الوصيّة ؟ على قولين أحدهما تصحّ لأنّها صادفت ملكه ، و الثاني لا تصحّ ، لأنّه يعتقد أنّ الوصيّة لا تصحّ ، و أنّ الكتابة لازمة له .

إذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فإذا قبض الموهوب لم يدخل إمّا أن يكون قد قبض باذن الواهب أو بغير إذنه ، فإن كان قبضه باذنه صحّ القبض و لزمت الهبة و حصل الملك و يحصل الملك من حين القبض .

و منهم من قال يتيين بالقبض أن الملك قد وقع بالعقد كما قلناه في الوصيّة فإن الموصى له إذا قبل تبيّن بالقبول أن الملك حصل بالموت و الصحيح الأول ، لأنّ القبض من شرطه في حصول الملك كما نقول إنّه شرط في لزوم الرهن ، فأما إذا لم يأذن له في القبض فليس له أن يقبضه ، فإن قبضه كان القبض فاسداً و وجب عليه ردّه [كما أنّه إذا قبض المبيع قبل تسليم الثمن كان القبض فاسداً و وجب عليه ردّه] .

و في الناس من قال إن القبض إذا حصل في المجلس بغير إذن الواهب صحّ و لزم

العقد ، و إن قام من المجلس لم يكن له أن يقبضه إلا بأذنه ، فإذا قبضه بعد هذا بغير إذنه لم يلزم العقد ، و لزمه ردّه .

إذا وهب له شيئاً وقبل الموهوب له الهبة ، ثم مات الواهب قبل القبض ، فهل تبطل الهبة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّه لا يبطل العقد بموت الواهب مثل البيع في مدة الخيار وقام الوارث مقامه ، و هو الصحيح ، و الآخر أنّه يبطل لأنّه عقد جائز مثل الشركة و الوكالة .

إذا وهب له هبة وقبل الموهوب له ثم أذن له في قبضها ثم رجع عن الأذن ، فانه ينظر ، فان كان بعد القبض لم ينفعه رجوعه ، و لزم العقد ، و إن كان قبل القبض لم يكن له القبض ، و إن قبض لم يلزم العقد كما نقول في السيّد بأذن لعبده في الاحرام بالحجّ و النكاح ، ثم يرجع ، فان رجع قبل العقد بطل الأذن ، و إن رجع بعد العقد لم ينفعه رجوعه .

إذا وهب له شيئاً في يده مثل أن يكون له في يده وديعة فيهبها له نظر ، فان أذن له في القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد ، و إن لم يأذن له في القبض ، فهل يلزم القبض بمضى الزمان الذي يمكن فيه القبض أو لا بدّ من القبض فمنهم من قال الأذن شرط فيه ، ومنهم من قال لا يفتقر إلى الأذن ، و هو الأقوى ، لأنّ إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض .

إذا وهب للصبي المولّى عليه شيء نظر ، فان كان الواهب غير وليّه قبل الوليّ سواء كان بغير تولية مثل الأب و الجدّ أو بتولية كالوصي ، و إن وهب الولي للصبي فان كان وليّاً بغير تولية قبلها أيضاً ويصحّ ذلك كما يصحّ منه في البيع أن يكون موجباً قابلاً و هذا هو مذهبننا ، و إن كان بتولية لم يصحّ أن يقبلها كما لا يصحّ أن يبيع من الصبي شيئاً بنفسه أو يشتري منه ، وينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبي فاذا قبلها صحّت الهبة .

إذا قال : وهبت له هذا الشيء وقبل الهبة وأقبضته إيّاها . صحّ العقد ، و لزم باقراره سواء كان الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأنّ كونه في يد الواهب

لا يدلّ على أنّه ما أقبضه بعد ، لأنّه يجوز أن يكون أقبضه ثمّ رجع إليه بسبب آخر .
فإن قال بعد ذلك ما كنت أقبضه إيّاها و إنّما كنت وعدته بالقبض لم يقبل
رجوعه عن إقراره ، لأنّه مكذب نفسه فيما تقدّم من إقراره ، فإن قال حلّفوه لي أنّه
كان قد قبضه ، فهل يحلف أم لا ؟ قيل إنّّه يحلف وهو الصحيح ، و في الناس من قال
إن كان يدّعي أنّ وكيله أخبره أنّه أقبضه إيّاها فأخبر على ذلك الظاهر ثمّ بان له بعد
ذلك أنّه ما كان قد أقبضه وكذب في قوله ، حلف المقرّ له بالهبة فأمّا إذا لم يدّع ذلك
و كان إقراره بقبض تولاّه بنفسه لم يحلف له الموهوب له .

و إذا قال وهبت هذا الشيء له و خرجت إليه منه فليس هذا بصريح في الإقرار
بالقبض فينظر ، فإن كان الموهوب في يد الموهوب له ، كان ذلك إقراراً بالقبض ويكون
ذلك أمانة على أنّه أراد به القبض ، و إن كان في يد الواهب لم يلزمه الإقرار بالقبض
و يكون معنى قوله خرجت إليه منه أنّه أذن له في القبض ولم يقبض بعد .
ولو قال وهبته له و ملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لأنّه يجوز أن يقول ذلك
على قول مالك ، لأنّ عند مالك يلزم بنفس العقد ويملك الموهوب ، فلا يلزمه الهبة مع
احتماله .

ولو قال: وهبت لي هذا الشيء و أقبضتني و ملكته ؟ فقال نعم ، كان ذلك إقراراً
بلزوم الهبة ، فكأنّه قال : وهبت لك الشيء و أقبضتكم و ملكته ، لأنّ لفظ نعم يرجع
إلى جميع ذلك على وجه التصديق ، و لهذا لو قال لرجل لي عليك ألف درهم ؟ فقال نعم
كان إقراراً بالألف على نفسه ، فكأنّه قال لك على ألف درهم .

هبة المشاع جائزة سواء كان ذلك ممّا يمكن قسمته أولاً يمكن قسمته ، و فيه
خلاف ، فإذا ثبت ذلك فإن وهب شيئاً مشاعاً فلا يخلو أن يكون ممّا ينقل و يحوّل أو
ممّا لا ينقل ، مثل أن يهب له نصف دار ، فالقبض فيها التخلية ، فإذا خلّى بينه و بينها
فقد حصل القبض ، و لزم العقد .

و إن كان ممّا ينقل فلا بدّ من القبض ، و القبض النقل و التحويل ، ولا يمكن
النقل والتحويل إلّا باذن الشريك ، فيقال للشريك أترضى أن يقبض الموهوب له الكلّ ؟

فيصير نصفه مقبوضاً ونصفه وديعة لك عنده ؛ فان أجاب فذاك ، وإن أبى قيل للموهوب له أترضى أن توكل الشريك فيقبض الكل نصفه لك ونصفه له ، فان أجاب قبض له وإن أبى كل واحد منهما نصب الحاكم من يقبض الكل ، نصفه قبض هبة ونصفه قبض أمانة للشريك ، حتى يتم عقد الهبة بينهما .

إذا وهب رجل شيئاً لرجلين فان قبلا وقبضا تمت الهبة في الجميع ، وإن قبل أحدهما وقبض تمت الهبة في النصف ، لأنه بمنزلة العقدين ، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين إذا انفردتا .

النحلة هي العطية ، يقال نحل ونحلا ونحلا ، قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ^(١) » أي عطية عن طيب نفس ، وأكثر ما يستعمل في عطية الولد ، يقال نحل ولده نحلة والعطية مندوب إليها ومرغب فيها ، وهي للولد وذو الرحم والقراة أفضل والثواب بها أكثر لقوله تعالى « وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى ^(٢) » فبدأ بالقراة .

وروى عن النبي ﷺ أنه قال صدقتك على غير ذى رحمك صدقة ، وصدقتك على ذى رحمك صدقة وصلة ، وروى أن زينب امرأة عبدالله بن مسعود كانت صناعاً وكانت تنفق على زوجها ولده ، فأتى النبي ﷺ وقالت يا رسول الله : إن عبدالله وولده شغلاني عن الصدقة ، فقال النبي ﷺ : لك في ذلك أجران أجر الصلة وأجر الصدقة .

وروى عنه ﷺ أنه قال أفضل الصدقة على ذى رحم كاشح ، وقال : لا يدخل الجنة قاطع رحم ، وقال من سره أن ينسأ فى أجله و يوسع فى رزقه ، فليصل رحمه وقال تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم ، وروى أن النبي ﷺ قال يقول الله تعالى : أنا الرحيم ، وإنما خلقت الرحم وشققت لها اسماً من اسمي ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها يتته .

(١) النساء : ٢ .

(٢) البقرة : ١٧٧ .

فاذا ثبت هذا فالمستحب - إذا أعطى ولده - أن يقسم بينهم و يسوى بين جماعتهم ولا يفضل بعضهم على بعض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فاذا ثبت ذلك فان خالف ففاضل أو أعطى بعضهم و حرّم الباقي جاز ذلك ، ووقعت العطية موقعها ، و يصح استرجاعها منهم ، إذا كانوا كباراً و يقسمه بالسوية ، و في الناس من قال يصح استرجاعها من الصغار .

فاذا ثبت أن له الرجوع فيها إذا كانوا كباراً - و عنده وإن كانوا صغاراً - لم يخل حال الموهوب من ثلاثة أحوال إما أن يكون بحالة لم تزد ولم تنقص ، أو نقص أوزاد فان كان بحاله كان له الرجوع فيه ، وإن كان قد نقص في يد الموهوب له كان له الرجوع أيضاً و ليس له المطالبة بأرش ما نقص ، و إن كان قد زاد لم تخل الزيادة من أحد أمرين إما أن تكون زيادة متميزة أو غير متميزة فان كانت غير متميزة مثل السمن و غيره كان له الرجوع فيه مع زيادته لأنّ النماء الذي لا يتميز يتبع الأصل .
و إن كانت الزيادة متميزة لم تخل إما أن تكون ولداً أو غيره ، فان كان غيره مثل أن يكون شجرة فأنمرت أو عبداً اكتسب فأنها تكون للموهوب له لأنّه تميز في ملكه و يسترجع الواهب العين بلانماء و إن كان النماء ولداً ، فلا يخلو [إمّا] أن تكون الموهوبة حين وهبها حايلاً أو حاملاً .

فان كانت حاملاً و وضعت قبل الرجوع ، فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الأمّ دون الولد ، و من قال له حكم قال يرجع فيهما معاً ، و إن كان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال .

و إن كانت حائلاً ثم حملت بعد ذلك فأنه ينظر ، فان وضعت قبل الرجوع فأنه يرجع في الأمّ دون الولد ، لأنّه نماء حدث في ملك الموهوب له ، لم يتناوله العقد و إن كان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلاً فيرجع في الأمّ دون العمل ، و من قال لا حكم له ، رجع فيهما .

هذا إذا كان الموهوب له لم يتصرف في الموهوب فأمّا إذا تصرف فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون ممّا لا يقطع فيه مثل أن يكون آجره أو زوجه أو أعماره

فإن ذلك العقد لا يمنع رجوعه فيه ، لأن ذلك لا يمنع التصرف ، وإن كان ذلك مما يقطعه قطعاً مراعى مثل أن يكون كاتبه أو رهنه فإن التصرف موقوف^(١) على ما يبين في آخر الأمر من العتق بالأداء أو الفسخ بالعجز ، أو القضاء من غير الرهن وانفكاك الرهن أو الامتناع من القضاء وبيع الرهن وقضاء الحق منه ، فإن رجوعه في الموهوب يكون موقوفاً على ذلك ، فإن انفك الرهن وانفسخت الكتابة رجع ، وإن بيع الرهن أو عتق المالك بالأداء سقط حق الرجوع .

وإن كان ذلك مما يقطع التصرف قطعاً تاماً ، مثل أن يبيعه أو يهبه و يقبضه فإن كان وهبه لم يخل إما أن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته ، أو لمن لا يجوز له الرجوع في هبته : فإن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته فهل للواهب أن يرجع في الهبة التي حصلت في يد ولد ولده أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ، والثاني ليس له ، لأنه ما ملكه منه ، وإنما ملكه من غيره .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار .

وأما إذا وهبه لمن ليس له الرجوع في هبته أو باعه ، سقط بذلك حق الرجوع فيها ، فإن عاد بعد ذلك إلى ملكه فهل له أن يرجع فيه ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يرجع فيه ، والثاني ليس له .

فإذا فلس الموهوب له وحجر عليه ، والعين الموهوبة قائمة بحالها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أن الواهب أولى بها من الغرماء لأن حقه أسبق ، والثاني الغرماء أولى كما أن المرتهن أولى بعين الرهن من الراهن ، والآول أصح إذا كان ذلك فيمن له الرجوع في هبته .

إذا وهب لأجنبي أو لقريب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض ، و له الرجوع فيها ، و فيمن وافقنا فيه من قال إذا لم يكن لذى رحم محرم أو زوج أو زوجة ، وعندنا أن الرجوع في هبة الزوج أو الزوجة مكروه ، فأما إذا كانت الهبة لولده الصغار فليس

(١) كأن في النسخ هنا تقديم وتأخير اختل به المعنى ، صححناه بالقرينة .

له الرجوع فيها بحال .

الهبات على ثلاثة أضرب : هبة لمن هو فوق الواهب ، وهبة لمن هو دونه ، وهبة لمن هو مثله .

فأما الهبة لمن هو دونه ، فمثل هبة السلطان للرعية ، والاستاد للغلام ، والغنى للفقير ، فانها لا تقتضى الثواب ، لأنه يقصد بها نفع الموهوب له ، وأما الهبة لمن هو مثله فمثل أن يهب السلطان لمثله ، والغنى للغنى ، والتاجر للتاجر ، فانها لا تقتضى الثواب أيضاً لأنها للتحاب والتواد .

وأما الهبة لمن هو فوقه من هبة الرعية لسلطانهم ، والفقير للغنى ، والغلام للأستاذ ، فهل يقتضى الثواب أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقتضى الثواب ، والثانى لا يقتضى الثواب .

هذا قول مخالفينا والذى يقتضيه مذهبنا أنه يقتضى الثواب على كل حال لعموم الأخبار في ذلك ، مثل ما رواه أصحابنا وقد أوردناها في الكتاب الكبير في الأخبار . وروى أبوهريرة عن النبي ﷺ قال الواهب أحق بهبته مالم يشب^(١) منها ، وروى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويشب عليها .

فاذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضى الثواب قال إذا وهب لا يخلو إما أن يطلق أو يشترط الثواب ، فإن أطلق فانها تلزم بالتسليم ولا رجوع له فيها ، وإن أثنابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ، ولا يكون بدلاً في الحقيقة ، ولا يتعلق إحدى الهبتين بالأخرى فاذا وقع الاستحقاق^(٢) في أحدهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الأخرى .

وإن شرط الثواب لم يخل إما أن يشترط ثواباً مجهولاً أو معلوماً ، فإن شرط ثواباً مجهولاً كان العقد باطلاً ، لأنه تمليك عين بيد مجهول ، وذلك لا يجوز كالبيع بضمن مجهول ، وإن شرط ثواباً معلوماً قيل فيه قولان أحدهما يصح ، والآخر لا يصح فمن قال لا يصح كان للواهب استرجاع الهبة إن كانت باقية ، وإن كانت تالفة فقيمتها ، و

(١) مالم يرغب عنها خل .

(٢) يعنى علم انها كانت مستحقة للتبر .

من قال يصح^١ قال فهو كالبيع في جميع الأحكام في الخيار والاستحقاق وغيرهما .
و من قال الهبة تقتضي الثواب فلا يخلو إما أن يطلق أو بشرط الثواب ، فان أطلق فأبي ثواب يقتضي ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يثيبه حتى يرضى الواهب لما روى أبو هريرة أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ ناقة فأعطاه ثلاثاً فأبى فزاده ثلاثاً فلما استكمل تسعة قال رضيتم فقال النبي ﷺ لا أقبل بعد هذا اليوم هديّة إلا أن يكون قرشياً أو أنصاريّاً أو دوسياً أو نغفياً ، والثاني يثيبه قدر قيمة الهبة أو مثلها ، والثالث يثيبه قدر ما يكون ثواباً لمثله في العادة ، وهذا هو المعتمد عليه ، لأن أصل الثواب إنما يثبت بمقدار الهبة اعتباراً بالعادة .

فإذا تقرر هذا فإذا أثابه على ما ذكرنا لزمته الهبة ، وإن لم يثبه لم يجبر على الثواب ، لكن يقال للواهب إما أن تمضي أو تسترجع ، فان أمضى فذاك ، وإن رجع فان كانت الهبة بحالها أخذها ، وإن كانت زائدة غير متميزة أخذها بزيادتها ، وإن كانت متميزة فهي للموهوب له ، ويرجع الواهب في الأصل .

و إن كانت ناقصة أو كانت تلفت فهل يرجع عليه بقيمتها أو بأرش نقصانها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يرجع عليه ، لأن العين لو كانت باقية لاسترجعها لتعذر العوض عنها ، فإذا كانت تالفة كان الرجوع بقيمتها ، والثاني ليس له ذلك لأن التلف والنقصان وجد في ملكه ، وما حصل في ملكه لا يرجع به عليه ، وهذا هو مذهبنا .

فأما إذا شرط الثواب فان كان مجهولاً صح^٢ لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق وإن كان معلوماً فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح^٣ لأنه إذا صح والعرض مجهول فأولى أن يصح^٤ وهو معلوم ، والثاني لا يصح^٥ لأنه خالف مقتضى إطلاق العقد ، لأن إطلاقه يقتضي جهالة ، والشرط إذا خالف إطلاق العقد أبطله .

إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً فقصره الابن ثم رجع فيه الأب ، فمن قال القسرة بمنزلة الزيادة المتميزة كان الابن شريكاً للأب في الثوب بقدر القسرة ، وإن قلنا إن القسرة بمنزلة الزيادة المتصلة فالثوب للأب بقصرته ، لا حق للابن فيه ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا قصره من له الرجوع في هبته وهو الأجنبي لم يكن له

الرجوع ، لأنه قد تصرف فيه ، و روى أصحابنا أن الموهوب له إذا تصرف في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها .

إذا وهب لابنه جارية فليس له الرجوع فيها عندنا إن كان صغيراً ، وإن كان كبيراً وقبضه إياها مثل ذلك ، وإن لم يكن قبضه جاز له الرجوع ، وفي الناس من قال له الرجوع فيها على كل حال ، فإن وطئها فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون رجوعاً كما قال في البائع إذا وطئ الجارية المبعة في يده في مدة الخيار الذي شرطه لنفسه ، و يكون ذلك استرجاعاً منه في المبيع ، والثاني لا يكون رجوعاً لأن ملك الابن قد استقر عليها ، والأب يريد أن يزيل ملكه المستقر فالرجوع من ذلك لا يصح بالقول ، كما لو اشترى جارية ثم فليس المشتري و ثبت للبائع الخيار فوطئها لم يكن فسخاً واسترجاعاً منه .

إذا وطئ الابن الجارية ثم استرجعها الأب فلا مهر لها عليه ، لأنه وطئها في ملكه كالمشتري إذا وطئها ثم أصاب بها عيباً فإنه يردّها ولا مهر عليه ، وعلى مذهبننا لا يصح هذا في الابن ولا في الأجنبي لأنه تصرف في الموهوب ، وقد بينا أنه إذا تصرف فيه فليس له الرجوع فيه .

إذا وهب للغاصب العين المغصوبة صحّت الهبة ، فإذا أذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض ، لزمت الهبة ، وسقط عنه ضمان الغصب ، لأنه ملكه ، فهو كما لو باعه ، وإن وهب لغير الغاصب ، فإن كان الموهوب له لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح كما لا يصح بيعه على هذه الصورة .

و إن كان يقدر على ذلك بأن يكون أقوى يداً منه صح العقد ، فإذا أذن له في قبضه منه قبضه لزم العقد وبرئ الغاصب ، وإن أذن له في القبض فوكل الموهوب له الغاصب في القبض له من نفسه صح ذلك ، فإذا مضى زمان الامكان لزمت الهبة بحصول القبض ، وبرئ الغاصب من الضمان ، لأن الملك قد زال عمن كان غصبه عليه و ضمنه بالتعدّي في حقّه ، فحصل في ملك من لم يتعدّ في حقّه .

إذا وهب الجارية للمستعير صح العقد ، فإذا أذن له في القبض ومضى زمان الامكان

لزم العقد ، وإن وهبها لغيره صح أيضاً ، فإذا أذن له في القبض و وكل المستعير في قبضها صح القبض و صارت مقبوضة ، و لزمته الهبة ، و انقطع انتفاع المستعير بها ، لأنها صارت ملكاً لغير المستعير ، ولا يجوز له أن ينتفع بها إلا بأذن مستأنف من جهة الموهوب له .

وإن وهب الدار المستأجرة لغير المستأجر فالحكم فيه مبنى على البيع ، وفي بيعها قيل فيه قولان و كذلك في هبتها ، فمن قال لا يصح بيعها قال لا يصح هبتها ، و من قال يصح بيعها قال يصح هبتها ، و هو الصحيح . و إذا خلّى بينه وبينها فقد أقبضه إيّاها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقه كما قلنا في البيع ، و أمّا الجارية المزوّجة فأنها يجوز هبتها كما يجوز بيعها عندنا و عند قوم .

إذا وهب رجل حلياً من ذهب أو فضة فمن قال إن الهبة تقتضى الثواب ، أو قال لا تقتضى الثواب و شرط الثواب و قال شرطه لا يصح ، فإذا أثنابه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل التفرّق من مجلس عقد الهبة أو بعد التفرّق ، فإن كان ذلك قبل التفرّق نظر ، فإن أثنابه بغير جنس النقود مثل أن يثيبه بشيء من الثياب أو المأكول أو المشروب و ما أشبه ذلك صح ، وليس القبض فيه قبل التفرّق شرطاً ، وإن أثنابه بشيء من جنس النقود نظر :

فإن كان من غير جنس الموهوب مثل أن يكون الموهوب من ذهب فأنابه من فضة فأنه يجوز ولا يعتبر فيه التماثل ، و القبض قبل التفرّق شرط في صحته ، لأنه تصرف و إن كان من جنس الموهوب كان التماثل و القبض قبل التصرف شرطاً فيه ، لأن ذلك صرف من جنس واحد .

و أما إن أثنابه بعد التفرّق فإن أثنابه بشيء غير النقود جاز ذلك فإن أثنابه بشيء من جنس النقود سواء كان من جنس الموهوب أو غير جنسه لم يصح ، لأن القبض قبل التفرّق فيهما شرط ، ولا يجوز أن يثيبه ولا يعتبر جنس النقود .

هذا مذهب المخالف ، و الذى يقتضيه مذهبنا أن كل ذلك لا اعتبار به ، و يجوز الاثابة في المجلس و غير المجلس ، بجنسه و غير جنسه ، و بمثله و بما زاد عليه

لأن ذلك ليس بصرف ، وإنما يراعى جميع ذلك في البيع و الصرف ، و على من جمع بينهما الدلالة .

إذا كان له في ذمة رجل مال فوهبه له ذلك كان ذلك إبراء بلفظ الهبة ، و هل من شرط صحة الإبراء قبول المبرء أم لا ؟ قال قوم من شرط صحته قبوله ولا يصح حتى يقبل وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله ، وهو الذي يقوى في نفسه لأن في إبرائه إياه من الحق الذي له عليه منة عليه ، ولا يجبر على قبول المنّة ، فإذا لم نعتبر قبوله أجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين له أنها لا تصح إلا إذا قبل .

و قال قوم إنه يصح شاء من عليه الحق أو أبى ، لقوله تعالى « فنظرة إلى ميسرة و أن تصدّ قوا خير لكم »^(١) فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول ، وقال تعالى « ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا »^(٢) فأسقط الدية بمجرد التصديق ولم يعتبر القبول ، و التصديق في هذا الموضع الإبراء ، و هذا أيضاً ظاهر قوى .

هذا إذا وهب لمن عليه الحق فأما إذا وهبه لغيره فهل يصح أم لا ؟ يصح ذلك إذا كان من عليه الحق معيناً وكان قدر الحق الذي عليه معلوماً ، و يجوز أيضاً بيعه و قال قوم : لا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه ، فمن قال يصح هبته لزمته الهبة بنفس العقد ، ولا يشترط القبض في لزومه مثل الحوالة ، و منهم من قال لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز بيعه و هبته و رهنه ولا مانع منه . صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام ، من شرطها الإيجاب والقبول ولا يلزم إلا بالقبض ، و كل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه .

الحاج إذا اشترى في سفره شيئاً بأسمى أصدقائه و مات في الطريق ، كان ورثته بالخيار فيما اشتراه وسماه لأصدقائه ، إن شاؤا أمسكوه ، وإن شاؤا أهدوا لهم ، لأن الهدية لا تصح إلا بالإيجاب و القبول ، ولا تلزم إلا بالقبض ، وكذلك إذا أهدى إلى رجل شيئاً على يد رسول فأنه على ملكه بعد ، وإن مات المهدى إليه كان له استرجاعه

(١) البقرة : ٢٨٠ .

(٢) النساء : ٩٢ .

و إن مات المهدى كان لوارثه الخيار .

و إذا وصلت الهدية إلى المهدى إليه لم يملكها بالوصول ولم تلزم ، و يكون ذلك إباحة من المهدى حتى أنه لو أهدى إليه جارية لم يجز أن يستمتع بها ، لأن الإباحة لا تدخل في الاستمتاع ؛ و من أراد الهدية و لزومها و انتقال الملك فيها إلى المهدى إليه الغائب ، فليوكل رسوله في عقد الهدية معه ، فإذا مضى و أوجب له و قبل المهدى إليه و قبضه إياها لزم العقد ، و ملك المهدى إليه الهدية .

إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً و سلمه إليه فان صح من مرضه لزمه الهبة في جميعه ، سواء كان قدر الثلث أو أكثر ، و إن مات منه لزمه الهبة قدر الثلث ، و ما زاد عليه فالورثة فيه بالخيار إن شاءوا أجازوه ، و إن شاءوا ردّوه و استرجعوه ، عند من قال إن الهبة في حال المرض من الثلث ، و إن كان بعد ما سلمه إليه ، لم يلزم عقد الهبة و كانوا بالخيار بين أن يسلموه إلى الموهوب له ، و بين أن يمسكوه ، و يفسخوا العقد لأن الموهوب مالم يقبض فللوارث فيه الخيار ، إن مات هو .

وأما إذا أوصى له بشيء فان الوصية تلزمه في الثلث بكل حال ، سواء كان الموصى له قد تسلم القدر الموصى به ، أو لم يتسلمه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في العمرى و الرقى و السكنى ﴾

العمرى نوع من الهبات يقتقر صحتها إلى إيجاب و قبول ، و يقتقر لزومها إلى قبض كساير الهبات ، وهى مشتقة من العمر و صورتها أن يقول الرجل للرجل: أعمرتك هذه الدار وجعلتها لك عمرك ، أو هي لك ما حييت أو ما بقيت أو ما عشت و ما أشبه هذا مما هو في معناه .

و هذا عقد جائز ، و في الناس من قال العمرى لا تجوز ، فإذا ثبت جوازها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يقول هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك ، أو يطلق ذلك ، أو يقول هذه الدار لك عمرك ، فإذا مات رجعت إلى .

فإذا قال : لك عمرك ولعقبك من بعدك ، فإنه جائز لما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه و آله قال أيتما رجل أعر عمرى له و لعقبه فأنما هي للذى يعطاها لا يرجع إلى الذى أعطاه فإنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

و أما إذا أطلق ذلك ولم يذكر العقب ، فهل يصح أم لا ؟ قال قوم بصرح و يكون له و لعقبه من بعده مثل القسم الأول ، و قال آخرون إن العمرى تصح و يكون للمعمر حياته ، فإذا مات رجعت إلى المعمر أو إلى ورثته إن كان مات . وهذا هو الصحيح على مذهبنا و منهم من قال العمرى تبطل .

الرقى أيضاً جائزة عندنا و صورتها صورة العمرى إلا أن اللفظ يختلف ، فإنه يقول أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حيوتى ، والرقى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حيوتى ، و في أصحابنا من قال : الرقى أن يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك أو مدة حياتى ، وهو مأخوذ من رقة العبد ، والأول مأخوذ من رقة الملك .

و قال قوم : الرقى نوع من الهبات ، تقتقر صحتها إلى الإيجاب و القبول ، و

لزوجها إلى القبض مثل العمرى ، و قال قوم الرقى باطلة لأن صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدار فان مات قبلك كانت الدار لك ، و إن مات قبلى كانت راجعة إلى و باقية على ملكى كما كانت ، و هذا تعليق ملك بصفة ، و ذلك لا يصح ، كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك كذا ، أو إن قدم الحاج . و هذا الذى ذكره هذا القائل مذهبا أيضاً لاجتماع الفرقة على ذلك ، غير أنها تلزم مدة حياة من علقها به ، و يرجع ملكا بعد موته على ما شرط .

و فرق قوم بين العمرى و الرقى بأن الرقى إذا مات المرقب استقرت الرقى للمرقب ، فاما إذا مات بعد ذلك لا يرجع إلى ورثة المرقب ، و العمرى فان المعبّر إذا مات قبل المعبّر ثم مات المعبّر رجعت إلى ورثة المعبّر ، فتفرق العمرى و الرقى من هذا الوجه .

وقد قلنا إنه لا فرق بينهما عندنا ، سواء علقه بموت المعبّر أو المعبّر ، فان علقه بموت المعبّر رجع إلى ورثته ، و إن مات المعبّر أو لا كان لورثته إلى أن يموت المعبّر ، و إن علقه بموت المعبّر مات المعبّر لم يكن لورثته عليه سبيل حتى يموت فإذا مات رجع إليهم ، ولم يكن لورثة المعبّر شيء بحال ، و إن مات المعبّر أو لا لم يكن لورثته شيء و رجع إلى المعبّر ومنه بعد ذلك إلى ورثته .



﴿كتاب اللقطة﴾

الأصل في اللقطة السنة ، روى عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأل عن اللقطة فقال : اعرف عقاصها وكلاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها ، فسأل عن ضالة الغنم فقال : خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فسأل عن ضالة البعير فقال مالك ولها و غضب حتى احمرت وجنتاه أو وجهه ، فقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر وفي بعض الأخبار : مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتي ربها .

الضالة من البهايم ما يضيع يقال ضالة وما يكون من غير الحيوان يقال لقطة قال خليل ابن أحمد اللقطة الرجل الذي يلتقط ويقال له لقيطة ولقيط ، فأما الشيء الملتقط يقال له لقطة بتخفيف القاف^(١) وقال أبو عبيدة وما عليه عامة أهل العلم أن اللقطة هي الشيء الذي يلتقط وقوله ﷺ معها حذاؤها أي خفها بمعنى تمشى ولا تعقب [تقف] عن المشي حتى تهلك ، وقوله معها سقاؤها يعني تشرب الماء الكثير وتبقى في كرشها فتصبر عن الماء يوماً أو يومين ولا يخشى عليها الهلاك والموت .

إذا ثبت هذا فاللقطة لا يخلو إما أن يكون وجدها في البرية أو في العمران فإن وجدها في البرية والمصحارى فلا تخلو إما أن يكون حيواناً أو غير حيوان ، فإن كان حيواناً فلا يخلو إما أن يكون قوياً ممتنعاً من صفار السباع مثل الأبل والبقر والخيول والبغال ، فأنها تمتنع من صفار السباع مثل الثعلب وابن آوى فإنه لا يقدر عليه أو يكون ممماً يمتنع لسرعة مشيه مثل الطباء والغزلان والأرنب أو ممماً يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه فما هذه صقته فليس له أن يأخذها ، وقال قوم له أخذها مثل الغنم والأول أقوى للخبر الذي قد مناه لأنه لما سأل عن الضالة فقال : مالك ولها و روى عن النبي ﷺ أنه قال لا يأوى الضالة إلا ضالاً ، وقيل لا يؤوي بضم الياء وهو الأصح - والأول جاز أيضاً .

و روى الحسين بن مطرف عن أبيه أنه قال قدمت على رسول الله ﷺ في وفد بنى عامر فقال ﷺ أنا لأحكمكم فقلنا يا رسول الله إنا نجد الابل الهوامى ^(١) فقال لا تفعلوا ضالة المؤمن حرق النار .

قال ابن الاعرابي "حرق النار لهما ، و حرق الثوب إذا كان به من القصرة ^(٢) يقال حرق بتحريك الراء و إذا كان بالنار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء . فان أخذهما لزمه الضمان و يكون عليه مضموناً ، لأنه أخذ مال الغير بغير حق" فان سببها ^(٣) بعد ذلك لم يزل الضمان عنه كما لو سرق من غيره شيئاً ثم يطرحه في داره ، فأنه لا يزول ضمانه ، فان ردّها إلى صاحبها زال عنه الضمان و برىء . و إن سلّمها إلى الامام فهل يسقط عنه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يزول لأن صاحبها ربما كان رشيداً ، والامام لا يلي على من كان كذلك ، و الثانى يزول لأن للامام أن يأخذ الضوال ابتداءً لأنه منصوب لمصالح المسلمين ، فاذا كان يضيع من الرشيد له أن يحفظ عليه و إن وجده الامام له أن يأخذه لما قلناه .

فاذا ثبت أن له أخذهما فان أخذهما نظرت فان كان له حمى يدع فيها لترعى حتى يجيء صاحبها ، و إن لم يكن له حمى فأنه يمسكها يوماً و يومين و ثلاثة أيام ، فان جاء صاحبها و إلّا باعها ، و يعرف ثمنها فان جاء صاحبها و إلّا حفظ الثمن عليه . فاما إن أخذهما العامى ليمسكها على صاحبها ، هل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يفعل لأن هذا يؤدّى إلى مصالح المسلمين كالامام ، و الثانى ليس له أن يفعل و أن يمسك لأنه لا يقوم بمصالح المسلمين ولا يلي أمورهم ، وليس كذلك الامام ، لأنه منصوب لذلك ، وهذا هو الأقوى .

(١) الهوامى : جمع الهامية : وهى الماشية نذت للرعى ، و هوامى الابل : ضوالها التى همت على وجوها .

(٢) قال فى الصحاح : الحرق : احتراق يصيب الثوب من الدق ، و قد يسكن ، والمراد بالاحتراق : الاحتكاك .

(٣) يقال : سبب الدابة : تركها تسبب حيث شئت .

هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صفار السباع ، فأما إذا كان غير ممتنع مثل الشاة و أولاد البقر و الابل و الحمير و الخيل ، فله أن يأخذها لقوله ﷺ خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فان أخذها فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إما أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته ، و إذا جاء صاحبها ردّها عليه ، وإن شاء ينفق عليها تطوعاً و إن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم و يبيعها ، و يعرف ثمنها فان لم يجيء صاحبها يردّ ذلك إلى الذي وجدها ليكون في ذمته متى جاء صاحبها ردّها عليه .

هذا كله إذا كان في البرية ، فأما إذا كان في العمران و ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ و أقلّ ، فانّ له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوعاً أو يرفع خبرها إلى الامام أو الحاكم ولا يأكلها ههنا ، و في الناس من قال: حكم هذا حكم ما كان في البرية سواء .

و أما غير الحيوان فانه لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون ممّا يبقى مثل الثوب و الدّراهم و الدّنانير أو يكون ممّا لا يبقى مثل الطعام الرطب أو يكون ممّا يبقى لكنّه يحتاج إلى النفقة و العلاج .

فان كان ممّا يبقى فانه يعرف سنة ، فان جاء صاحبها و إلّا أنفقه على أنّه متى جاء صاحبها ردّ قيمته ، فان كان طعاماً رطباً مثل الهريسة و الفواكه فهو بالخيار إن شاء أكله ، و يردّ القيمة إذا جاء صاحبه ، و إن شاء سلّمه إلى الحاكم ليبيعه و يعرف ثمنه فان لم يجيء صاحبه ردّ قيمته إلى الذي وجدّه .

فان كان ممّا يبقى لكن بعلاج مثل العنب و الرطب نظرت ، فان كان الحظ في البيع فانه يرجع إلى الحاكم ليبيعه ، و إن كان الحظّ في تجفيفه فانّ الحاكم يبيع منه و ينفق عليه ليحفظ ، و يدّخر ليجيء صاحبه .

و من أخذ لقطة ثمّ ردّها إلى موضعها لم يزل ضمانه و في الناس من قال يزل ضمانه .

و من وجد لقطة فاتها تكون في يده أمانة و لزمه أن يعرفها سنة ، فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها ، و إن شاء تصدّق بها بشرط الضمان

و إن شاء نصرّف فيها و ضمنها .

هذا إذا كان في غير الحرم ، فإن كان في الحرم عرفها سنة ثم يكون مخيراً بين شيئين : الحفظ و الصدقة بشرط الضمان ، ولا يجوز أن يتملكها بحال .

و في الناس من قال من وجد لقطة فهو مخير بعد السنة بين الحفظ على صاحبها و بين أن يتملكها و عليه ضمانها بالمثل و القيمة ، و قال آخرون إن كان قبل الحول و كان فقيراً مثل هذا ، و إن كان بعد الحول و كان فقيراً فهو مخير بين ثلاثة أشياء التي ذكرناها ، و إن كان غنياً كان مخيراً بين شيئين الحفظ و الصدقة ، و ليس له الأكل و متى تصدّق بها فائماً تصدّق بها عن صاحبها على إجازته ، و في الناس من قال : له أن يتصدّق بها عن نفسه و فيهم من قال يجوز للغني أكلها ولا يجوز للفقير أكلها .

لا يخلو واجد اللقطة من أحد أمرين ، إمّا أن يكون أميناً أو غير أمين ، فإن كان أميناً ، في الناس من قال إذا كان أميناً في العمران و كان الناس بها أمناء أو أكثرهم أمناء فلا يلزمه أخذه ، و لكن يستحبّ له أخذه و حفظه على صاحبه و إن كان أميناً في مفازة أو في خراب ، أو في عمران لكنّ الناس ليسوا أمناء فانه واجب عليه أخذها لأنّه إن ترك تلف على صاحبه ، ويكون هذا فرضاً على الكفاية مثل صلاة الجنابة . و فيهم من قال المسئلة على قولين : أحدهما يجب عليه أخذها ، و الآخر ليس بواجب بل يستحبّ ذلك ، و هو الأقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمة ، ولا دليل على وجوب أخذها وقد روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً .

وقد قال بعضهم يحتاج أن يعرف من اللقطة ستة أشياء : أحدها وعاؤها ، والثاني عفاصها ، و الثالث دكاؤها ، و الرابع جنسها ، و الخامس قدرها ، و السادس أن يشهد عليها ^(١) .

(١) روى عن زيد بن خالد قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها و كاهها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، و الا فثأك بها قال : فضالة النعم ؟ قال : هي لك او لاختك او للذئب ، قال : فضالة الابل ؟ قال : مالك و لها ؟ ممها سقاؤها و حذاؤها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربها .

فالوعاء الطرف ، و الوكاء الخيط الذى يشد به من سير أو خيط ، و العفاص
الجلد الذى يشد به رأس القارورة و الذى يشد به رأسها يقال له ضمام ، فالعفاص
الذى يكون فوق الضمام وهى مثل الوعاء ، و جنسها أن يعرفها دراهم أو دنانير أو ثياب
و قدرها عددها .

و الاشهاد^(١) : فى الناس من قال إنه واجب ، والآخرة أنه استحباب ، وهو الأقوى
لأن اللقطة أمانة ، والأمين لا يلزمه الاشهاد .

فاذا ثبت هذا و وجد لقطة نظرت ، فان أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن
يعرف ، لأن التعريف إنما يكون ليمتلك ، فأما إذا أراد أن يملك فيلزمه أن يعرف
سنة بالاجماع ، فان عرفها سنة متوالية فانه أنى بما عليه وإن عرف سنة أشهر ثم ترك
التعريف فهل يستأنف أو يبنى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يستأنف ، و الثانى يبنى عليها
و هو الأقوى ، لأنه ليس فى الخبر أكثر من أن يعرف سنة ، ولم يقل متوالية
أو متواترة .

فاذا ثبت ذلك فالكلام فى ثلاثة أشياء : أحدها وقت التعريف ، و الثانى كيفية
التعريف ، و الثالث زمان التعريف :

فأما وقت التعريف فانه يعرف بالغداة و العشي وقت بروز الناس ، ولا يعرف
بالليل ، ولا عند الظهيرة و الهاجرة التى يقيل فيه الناس .

وأما كيفية التعريف فانه يقول : من ضاع له لقطة أو يقول : من ضاع له دينار أو دينارين
أو درهم أو دراهم ، أو يقول مبهمًا ولا يفسره وهو ألا حوط لأنّه ربما طرح عليه إنسان علامة .
و أما الزمان فانه يعرف فى الجماعات و الجمعات ، و يقف على أبواب المساجد
التي يكون فيه الجماعات ، و يعرف فى الأسواق ويكون أكثر تعريفه فى الجمعة التى
أصابها فيها لأن من العادة أن من ضاع له شيء فانه يهتم بطلبه فى أول الأسبوع

(١) عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من وجد لقطة فليشهد
ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ، فان وجد صاحبها فليردها عليه ، و الا فهو مال الله
يؤتيه من يشاء ، راجع مشكاة المصابيح : ٢٦٢ .

فاذا زاد على ذلك لا يهتم به ، ولا يعرف في المسجد داخل المسجد ، لأنه منهى عنه لأن النبي ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة فقال لا وجدتها إنما بنيت المساجد لله تعالى وللصلوة .

فان كان الواجد ممن يعرف بنفسه فعل ذلك ، وإن كان ممن يستعين بغيره فله أن يستعين بغيره في تعريفه ، فان لم يجد من يستعين به فانه يستأجر من يعرفه من ماله و متى كان قبل الحول فليس له أن يملكها لعموم الأخبار و الأمر بتعريفها سنة ، فاذا عرفها سنة فان اختار تملكها ملكها باختياره ، لا بحول الحول ، و متى شاء حفظها على صاحبها أو يملكها فانه يكفي في ذلك النية ، و إن لم يتلفظ ، و فيهم من قال : لا بد من التلفظ به و الأول أصح .

فأما الكلام في الضمان نظرت فان كان قبل الحول فانه تكون في يده أمانة ، فان جاء صاحبها وهي على حالها أخذها فان كان تالفاً فهو من ضمان صاحبها وإن كان ناقصاً يأخذها ناقصة ، و إن كان زائداً أخذها مع الزيادة ، سواء كانت متميزة أو غير متميزة و إن كان بعد الحول ، فانه لا يملك إلا باختياره ، فان لم يختره فحكمه حكم ما قبل الحول سواء ، و إن اختارها فقد ضمنها ، و إن جاء صاحبها قبل أن يتصرف فيها بعد اختياره كان أحق بها ، و إن كان بعد التصرف كان له المثل أو القيمة .

و من قال يملكه بغير اختياره يقول : يكون مضموناً عليه ، فان كان باقياً ردّها و إن كان تالفاً ردّها مثلها أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، و إن كان زائداً نظرت فان كان غير متميزة فانه يردّها مع الزيادة ، و إن كانت متميزة ردّها الأصل دون الزيادة لأنها حصلت في ملكه ، و إن كان ناقصاً ردّها و ردّها الأرض .

و في الناس من قال هو بالخيار إن شاء أخذها مع أرشها ، و إن شاء تركها و يأخذ قيمتها أو مثلها و الأول أصح .

إذا وجد رجلان لقطة فانهما يعرفان سنة ، فان جاء صاحبها و إلا كانت بينهما نصفين على شرط الضمان ، و إن رأى رجلان لقطة فسبق أحدهما و أخذها فانه يكون للغذي تناوله بحق يده ، لأن يده عليه ، و باليد استحق التعريف ، و بالرؤية لا .

يستحق شيئاً .

و إذا وجد رجل لقطه ثم ضاعت منه فوجدها إنسان فالأول أولى من هذا الثاني لأن الأول لما تناولها استحق التعريف باليد ، والثاني أخذها بغير استحقاق ، وإذا وجد رجل كلباً فأنه يعرف سنة ، فإن لم يجيء صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به فإن تلف في يده فلا يضمنه عند قوم ، لأنّه لا قيمة له عندهم ، وعندنا يضمن لأن كلب الصيد له قيمة على ما بيناه .

اللقطة إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها و قال قوم يجب تعريفها سنة قليلاً كان أو كثيراً إلا ما تعافه النفس ، وفيهم من قدّره بدينار لخبر الدينار الذي وجده على ^(١) النبي ﷺ و من قال خلافه قال : لأنّه لقطه وجب تعريفه قليلاً وكثيره .

و في الناس من قال : إن كان قيمته ما يقطع فيه ^(٢) وجب تعريفها ، وإن نقص عن ذلك لم يجب تعريفها ، و منهم من قال يجب تعريف الجميع إلا ما لا خطر له ، مثل الكسرة و التمرة و الزبيبة لما روى جابر أن النبي ﷺ رخص في العصا والسوط و الحبل وأشباهاها يلتقطها و ينتفع بها ^(٣) .

المولى عليه لسهه أو لصق إذا وجد لقطه له أن يأخذها لأن هذا من كسبه و هو غير ممنوع من الكسب ، لكن لا يقرّ في يده لأنّها أمانة و هو ليس بموضع الأمانة و يسلم إلى وليّه ، فالمولى يعرفها لأنّه يقوم مقامه ، فإن جاء صاحبها ردّها ، فإن تلف في يده قبل مجيء صاحبها نظرت ، فإن تلف بتفريط من جهته فأنه يضمنها ، وإن تلف بغير تفريط منه فلا يضمنه ، و يكون من مال صاحبها .

فإن عرفها سنة ولم يجيء صاحبها نظرت ، فإن كان المولى من أهل من يستقرض

(١) عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألته رسول الله صلى الله عليه وآله فقال رسول الله : هذا رزق الله ، فأكل منه رسول الله و أكل على و فاطمة ، فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار ، فقال رسول الله : يا علي أدا الدينار .

(٢) أي يقطع فيه اليد ، و هو قيمة المجن مثلاً .

(٣) راجع مشكاة المصابيح : ٢٦٢ ، قال : رواه أبو داود .

له ، فإنه يستقرضه على أنه إن جاء صاحبها ردّها بعينها أو بالمثل أو القيمة ، وإن لم يكن من أهل من يستقرض له ، فإنه يحفظها و يكون في يد المولى أمانة .

هل للعبد أن يلتقط اللقطة ؟ قيل فيه قولان أحدهما له أن يلتقط كالحرّ المعسر والثاني ليس له ذلك ، والأول أقوى ، لمعوم الأخبار ، فمن قال له أن يأخذ فهو كالحرّ سواء ثم لا يخلو إما أن يعلم سيّده أو لم يعلم :

فإن لم يعلم سيّده فله أن يأخذها ، فإن أخذها يكون في يده أمانة ، فإن عرف صحّ تعريفه ، فإن هلك فلا ضمان عليه ، فإن عرفها وحال الحول فليس له أن يملكها لأنّ العبد لا يملك ، فإن تملكها يكون مثل قرض فاسد يكون مضموناً في رقبته يتبع به إذا أعتق .

فأمّا إن علم سيّده فلا يخلو إمّا أن ينتزع من يده أو يتركه في يده ، فإن انتزعه له ذلك ، لأنّ هذا من كسب العبد ، ثمّ نظرت فإن عرفها عبده فإنه يبني على تعريفه ولا يستأنف وإن لم يعرف العبد ، فإنه يعرفها حولاً ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو بالخيار بين الحفظ والتملك والتصدق على ما مضى .

و إن تركها في يده فلا يخلو إمّا أن يكون العبد أميناً أو غير أمين ، فإن كان أميناً فله ذلك ، و يكون أمانة فيعرفها على ما مضى ، وإن كان العبد غير أمين وتركه في يده فإنه يكون في ضمان السيّد لا في رقبة العبد لأنّ السيّد كان قادراً على انتزاعه من يده فلمّا تركه في يده تعدّى بتركه ، فصار كما لو وجدها وسلمها إلى فاسق فإنه يضمّنها .

فأمّا من قال ليس له أن يأخذها ، فإن أخذها كان مضموناً عليه كالغاصب ويتعلّق برقبته ، فإن عرفها لم يصحّ تعريفه .

فإن علم سيّده فلا يخلو حال السيّد من ثلاثة أحوال إمّا أن ينتزعها من يده أو يتركها أو يهملها فإن أخذها زال الضمان عن العبد ، ولا يعتدّ بتعريف العبد بل يستأنف تعريفه سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مخير بين الثلاثة أشياء على ما مضى ، وإن كان العبد غير أمين وتركه في يده ، فإنّ الضمان يسقط عن العبد ، و يتعلّق برقبة السيّد

لأنه كان قادراً على انتزاعه فان أفلس السيد فان صاحب اللقطة يضرب مع الغرماء لا يرجع في رقة العبد .

و إن أهمله ولم ينتزعه فهل يتعلق الضمان برقة العبد أو برقة العبد و ذمة السيد ؟ قيل فيه قولان أحدهما يتعلق برقة العبد و ذمة السيد و الثاني يتعلق برقة العبد .

و من قال الضمان يتعلق برقة العبد ، قال : إن صاحب اللقطة يرجع في رقبته ، فان كان وفقاً لقيمة اللقطة أخذه ، و إن كان ينقص منه ، فليس له إلا ذلك ، و إن مات العبد سقط حقه .

و من قال يتعلق بذمة السيد و رقة العبد ، فان صاحب اللقطة إن شاء رجع في رقة العبد ، و إن شاء رجع في ذمة السيد ، فان كان قيمة اللقطة أكثر من قيمة العبد فانه يرجع بالزيادة على السيد ، و إن مات العبد رجع على السيد بجميع قيمتها .
عبد وجد للقطعة ولم يعلم به سيده فأعتقه ، ما الذي يفعل باللقطة ؟ مبنى على هذين القولين ، فمن قال للعبد أخذها فان السيد يأخذها منه ، لأن هذا من كسبه كالصيد و من قال ليس للعبد أخذها فهو متعدي ، فلما أعتقه صار كأنه وجدته في الحال ، ليس للسيد أخذها منه ، لأنه صار ممن يصح منه التملك ، و للعبد أن يعرفه فاذا حال الحول له أن يملكه .

يكراه للفاسق أن يأخذ اللقطة ، لأنه ربما تشره نفسه و يملكه قبل التعريف و قبل الحول ، فان أخذها قيل فيه وجهان : أحدهما يترك في يده و يضم إليه آخر و الثاني ينتزع من يده و يدفع إلى أمين الحاكم ويقوى في نفسى أن يترك في يده لأنه لا دليل على وجوب نزعه منه .

فمن قال يدفع إلى أمين الحاكم قال إذا حال الحول من أولى بالتصرف ؟ قيل فيه قولان أحدهما الملتقط ، و الثاني أمين الحاكم ، و الأول أصح لما بيناه .

و من قال لا ينتزع فانه يضم إليه آخر ليعرفه - كرجل ضعيف وجد اللقطة ولا يقدر على تعريفها لضعفه ، فانه يضم إليه آخر على القولين معاً - فانه يملك هذا

الفاسق ، لأنّ في باب التملك الفاسق وغير الفاسق سواء .
و من وجد لقطة بمكة أو في الحرم وجب أن يعرفها سنة ، فإن وجد صاحبها وإلا فهو مخير بين شيئين بين أن يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان ، أو يحفظها عليه وليس له أن يملكها ، ولا خلاف أنّ له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ، فأما إن أراد أخذها ليملكها قال قوم ليس له ، لمثل ما قلناه ، وقال شاذّ منهم يجوز له ذلك . وإنا قلنا ما اخترناه لأجماع الفرق وأخبارهم وروى عن النبي ﷺ أنّه قال في مكة : لا ينفر صيدها ، ولا يعصد شجرها ، ولا يختلي خلاها ، ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد .

يعني لمعرف ، يقال نشد ينشد إذا طلبه ووجده وأنشده إذا عرفه .
و أيضاً قوله تعالى : «أو لم يروا أننا جعلنا حراماً آمناً»^(١) ، الآية ، فإذا وصفه بأنه يكون حراماً فلا يجوز التقاطها يسقط فيه .

يجوز للمكاتب والمدبر وأُمّ الولد أخذ اللقطة ، وقال قوم لا يجوز لهم ذلك والأول أصحّ لعموم الأخبار ، فإذا أخذها المكاتب عرفها فإذا حال الحول إن شاء أن يملكها فعل ، وإن شاء أن يحفظها على صاحبها فعل ، كما قلنا في الحرّ .

و من قال المكاتب كالعبد ، ولا يجوز للعبد أخذها ، قال إن أخذها كان متعدياً وليس لسيده أخذه منه ، لأنّه لا ولاية له عليه ، وللحاكم أن يفتزع من يده ويعرفها وإذا حال الحول ولم ير الحاكم صاحبها ردّها إلى المكاتب والمكاتب بالخيار إن شاء يملكها ، وإن شاء حفظها على صاحبها ، لأنّه ممنّ يصحّ أن يملك ، وفي الناس من قال هو كالحرّ كما قلناه .

إذا كان العبد نصفه حرّاً ونصفه مملوكاً جاز له أن يأخذ اللقطة ، وفيهم من قال ليس له ذلك ، فإذا ثبت جوازه فإذا لم يكن بينهما مهايأة^(٢) فأنهما كالرجلين

(١) المتكوت : ٦٧ و ذيله «و يتخطف الناس من حولهم»

(٢) مهايأة في دار كذا بينهما : أي سكنها هدامة وذاك مدة ، وقيل : انتفع كل منهما بقدر سهمه ، ويقال : فعلوا كذا بالمهايأة وهذا من مواضع الفقهاء ، قاله في أقرب الموارد .

إذا وجدا شيئاً يعرفانه ، فإذا حال الحول إن شاءا تملكا وكان بينهما نصفين ، وإن كان بينهما مهايأة إما مهايأة في الكسب المعتاد مثل الصياغة والخياطة فإنه يجوز ، وإن كان بينهما مهايأة في كسب غير معتاد مثل الالتقاط والركاز فهل تصح المهايأة ؟ قيل فيه قولان أحدهما تصح المهايأة ، والثاني لا تصح ، منصوص . ومن أصحابنا من قال إنه تصح المهايأة ولم يفصلوا .

فمن قال لا تصح المهايأة ، قال كآته لم يكن بينهما مهايأة ، فيكون كرجلين فوجدا لقطعة يعرفان سنة ، ثم إن شاءا يتملكان أو يحفظان على أصحابه ، ومن قال تصح المهايأة فإن وجدها في يوم سيده فأنها تكون لسيده ، ويعرفها السيد ، فإذا حال الحول إن شاء تملكها وإن شاء حفظها ، وإن شاء تصدق بها بشرط الضمان . وإن وجدها في يوم نفسه فإذا حال الحول يتملكها إن شاء بشرط الضمان أو يتصدق بذلك أو يحفظها على صاحبها .

أم الولد يجوز لها أن يلتقط عندنا لعموم الأخبار ، وفي الناس من قال ليس لها ذلك مثل العبد ، غير أنه إذا تلف في يد العبد بتعمده تعلق ذلك برقبته ، وإن تلف في يدها كان الضمان على سيدها ، لأن السيد بوطيه منعها من بيعها ولم يبلغ بها حداً يتعلق الجنابة برقبته ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يتعلق الجنابة برقبته مثل العبد ، لأنها مملوكة .

إذا وجد عبداً فلا يخلو إما أن يكون صغيراً أو مراهقاً كبيراً ، فإن كان صغيراً له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنه عبد لأنه يجري مجرى المال ، وإن كان مراهقاً كبيراً مميزاً فإنه كالضوال مثل الأبل والخيول ليس له أن يلتقطه ، فإن أخذه يرفعه إلى الحاكم و يأخذه الحاكم ، فإن كان الحفظ في حفظه حفظه وينفق عليه حتى يجيء صاحبه ، وإن كان الحفظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه على صاحبه .

فإن جاء صاحبه وقال كنت أعتقته قبل هذا ، فهل يقبل إقراره أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل لأنه غير متهم في هذا ، لأنه يقول لا أريد الثمن ، والثاني لا يقبل قوله ، لأن بيع الحاكم كبيع ، ولو باعه ثم قال : كنت أعتقته قبل البيع لم

يقبل قوله .

و الأول أصح ، و الفرق بين بيعه و بيع الحاكم أنه إذا أقرّ ببيع نفسه فإنه يكذب نفسه ، و ليس كذلك بيع الحاكم ، لأنه لا يكذب نفسه وإذا أقام البيئته بالعتق قبلت بيئته .

إذا وجد لقطة و جاء رجل و وصفها فإنه لا يخلو أن يكون معه بيئته أو لم يكن معه بيئته فإن وصفها و معه بيئته فإنه يعطيه بها و إن كان معه شاهد واحد حلف و إن لم يكن معه بيئته فإنه لا يعطيه ، و إن وصفها ولم يكن معه بيئته و وصف عفاصها و وكاءها و ذكر وزنها و عددها و حليتها و وقع في قلبه أنه صادق يجوز أن يعطيه .
و أما اللزوم فلا يلزمه الدفع إليه و قال قوم شذاذ : يلزمه أن يعطيه إذا وصفها و الأول أصح ، لأنه لا دلالة على وجوب تسليمها إليه .

فإذا ثبت ذلك و وصفها إنسان و قلنا يجوز أن يسلمها إليه فأعطاء ، ثم جاء آخر و أقام بيئته بأنها كانت له ، فلا يخلو أن يكون العين باقية أو تالفة ، فإن كانت باقية فإنه يأخذها لأنه أقام البيئته و ليس عليه أكثر من إقامتها .

و إن كان تالفاً فلا يخلو إما أن يكون ردّها بحكم الحاكم أو بغير حكمه ، فإن ردّها بغير حكم الحاكم فإن صاحبها بالخيار ، إن شاء طالب الملتقط ، و إن شاء طالب الآخذ ، لأنه أخذه بغير حق .

و إن طالب الآخذ و أخذ منه ، فإن الآخذ لا يرجع على الملتقط بكل حال و إن طالب الملتقط فأخذ منه القيمة ، فهل يرجع الملتقط على الآخذ أم لا ؟ نظرت فإن قال: الذي دفعت إليه صاحبها لم يرجع على الآخذ ، لأنه يقول إنني دفعت إلى صاحبها و ظلموني بالفرامة ، و إن قال: كان يغلب في ظنّي أنه صاحبها فإنه يرجع على الآخذ ، لأنه لا يدعى أنه صاحبها .

و إن كان دفعها بحكم الحاكم ، فإن كان الحاكم ممن يرى وجوب الرد بالوصف فإن صاحبها لا يطالب الملتقط ، لأن ذلك دفعه بحكم الحاكم أو إجباره ، و تبقى الخصومة بين الآخذ و المدعى الذي معه البيئته .

هذا على مذهب من يقول بالاجتهاد ، فأما على مذهبنا فإن حكمه باطل ، وله الرجوع على الآخذ على كل حال .

و أما إذا أقام البيئنة و ردّها بالبيئنة ، ثم جاء آخر و أقام البيئنة بأنّها له فإن كان قد ردّها لا بحكم الحاكم ، فأنّه يضمن للمدعى الثانى لأنّه دفع باجتهاد نفسه و الاجتهاد في هذا إلى الحاكم لإليه ، لأنّه يجوز أن يكون البيئتان هنا صادقتين ، و يجوز أن تكونا كاذبتين ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يستعمل القرعة .

و إن دفعه بحكم الحاكم فإن كان قبل الحول و قبل أن يملكها فأنّه لا ضمان عليه ، و بقى الخلاف بين المدعى الأوّل ، و المدعى الثانى ، و إن دفعه بعد الحول و بعد التصرف ، فأنّه يضمن للثانى ، لأنّ هذا ليس عين ماله فلمّا أجبره الحاكم بدفع القيمة بقي عين هذا المدعى في رقبته ، لأنّ ما دفعه إلى الأوّل ليس بعين ماله .

و متى وجد ذمّة لقطة في دار الاسلام له أن يلتقطها لعموم الأخبار ، و فيهم من قال ليس له ، لأنّها أمانة و ليس الذمّة من أهل الأمانة ، فإذا ثبت أنّ له أن يأخذها فأنّه يمرّقها سنة ، فإذا حال الحول إن شاء تملكها أو تصدّق بها بشرط الضمان ، فعل و من قال ليس له أن يلتقطها قال فهو متعدّد في أخذها و الحاكم ينتزع من يده ، فإن تلف قبل أن يسلم إلى الحاكم لم يلزمه الضمان .

رجل وجد لقطة فادّعى عليه آخر أنّ هذه اللقطة لي و معه شاهد واحد فأنّه يحلف مع الشاهد و يستحقّ اللقطة .

رجل في يده عبد فادّعى آخر بأنّ هذا العبد لى و أقام شاهدين على ذلك ، قال الذي في يده العبد : هذا العبد اشتريت من فلان الغائب ، ولى بيئنة غائبة حتّى تجيء و أقيمها ، فأنّه يسلم العبد إلى الذي أقام البيئنة لأنّه لا يعجز أحد من المدعى عليه أن يقول لي بيئنة غائبة حتّى تجيء فيؤدّى ذلك إلى وقوف الأحكام .

فإن جاءت البيئنة نظرت فإن كانت عادلة حكمنا له ، و انتزعت من يد المدعى و دفع إليه ، لأنّه كان يده عليه فيتمارض البيئتان و حكمنا له باليد الذي كان له . قال قوم : يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها ، لقوله ﷺ : من وجد

لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب ، فان جاء صاحبها فليردّها و إلا فهو مال الله يورثه من يشاء (١) .

وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجرى مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض ، والأوّل أقوى .

متى مات الملتقط فانّها تنتقل إلى الورثة وحكمه حكم الملتقط سواء .

رجل ضاع منه عبد فوجد بمصر فجاء صاحب العبد إلى حاكم مكّة فقال ضاع لي عبد من حاله وقصته ... وذكر صفته ، وأقام بذلك شاهدين بأنّه ضاع منه عبد من حاله وقصته ... ولا يعلم أنّه زال ملكه عنه إلى هذه الغاية .

فسأل الحاكم ليكتب إلى حاكم مصر فأنّه يكتب معه ويقول: حضر فلان بن فلان الفلانيّ وادّعى أنّه ضاع منه عبد من صفته وقصته ... وأقام على ذلك عندي شاهدين عدلين ، أو يقول فلاناً و فلاناً إذا كان يعرفهما . ودفع إليه الكتاب فجاء إلى مصر فقرأ الحاكم كتابه فأنّه لا يسلم العبد إليه لأنّ الصفة تشبه الصفة و يطابق الصفة الصفة و يجوز أن يكون عبد آخر يوجد فيه الأوصاف .

فان حضر الشاهدان اللذان كانا بمكّة فشهدا فقالا هذا العبد لهذا الرجل فأنّه يسلم إليه ، لأنّهما شهدا على عين وفي الأوّل شهدا على صفة .

فان جاء صاحب العبد وأشار على الحاكم حتّى يبيع هذا العبد في الضوال فأجابه فنصب هذا صاحب العبد أميناً فاشتري العبد من الحاكم فلمّا اشتراه حمله إلى مكّة فشهد شاهدان بأنّه عبده ، و قبل الحاكم شهادتهما ، فأنّه يبرء الذي اشتراه بمعنى أمينه ، و يتبيّن أنّ بيع الحاكم كان باطلاً ، لأنّه كان عبده و اشترى عبد نفسه ، ثم نظرت فان لم يدفع الثمن فأنّه لا يدفعه و إن كان دفعه استرجع ممّن دفعه إليه .

و إن جعل الحاكم في عنق العبد ختماً من رصاص - ويجعله في عنقه من حيث لا يمكنه أن يخرج رأسه منه يجعله مثل القلادة - وسلمه إليه ويجعله في ضمانه و ينفذه إلى حاكم مكّة ، فان شهدا بأنّه عبده ، فأنّه يكون عبده و يكتب إلى حاكم مصر ويرأ

الذى اشتراه ، فأما إن لم يشهد الشهود يلزمه الرد إلى مصر ، فإن تلف في المبيع قبل وصوله إلى مكة أو تلف في الرجوع فانه يلزمه الضمان ، وإن تلف العبد وأفلس المدعى فلا يكون له فدية يرجع إليه ، ويلزمه ضمان ما عطل من كسب هذا العبد ومنفعة هذه المدعة ، وكذلك حكم الأمة سواء .

من ضاع له ضالة أو سلعة أو متاع يجوز له أن يجعل له جُعلاً لمن جاء به وهكذا إن قال من يبنى دارى هذه فله كذا ، أو يقول من يخطط ثوبى هذا فله كذا فانه جائز لقوله تعالى « ومن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم ^(١) » ، فإذا ثبت هذا فانه يجوز أن يكون العمل منه مجهولاً والمدعة مجهولة ، لأن هذا من العقود الجائزة لا اللازمة كالعارية وأما العوض فلا بد من أن يكون معلوماً .

فإذا ثبت هذا فإن هذه الجمالة قبل الشروع فيها جائزة من الطرفين ومتى تلبس بهما فالمجوعول له بالخيار إن شاء أتم وإن شاء رجع ، فإن لم يتم وتبرء بعد الشروع ، فله ذلك وقد أبطل المنفعة على نفسه ، وإن أراد الجاعل الرجوع بعد أن تلبس بها فليس له ذلك إلا أن يبذل له أجره ما قد عمل .

من جاء بضالة إنسان أو بآبقه أو بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه ، فانه لا يستحق شيئاً ، سواء كان ضالة أو آبقاً أو لقطة ، قليلاً كان ثمنه أو كثيراً ، سواء كان معروفاً برد الضوال أو لم يكن ، و سواء جاء به من طريق بعيدة تقصر الصلوة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك .

و قال بعضهم إن كان معروفاً برد الضوال وممن يستأجر لرد فانه يستحق الجعل ، وإن لم يكن معروفاً لم يستحق .

و قال قوم إن كان ضوالاً أو لقطة فانه لا يستحق الأجره ، وإن كان آبقاً فإن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام و كان ثمنه أربعين درهماً وزيادة فانه متى جمع هذين الشرطين فانه يستحق أربعين درهماً ، وإن أخل بهذين الشرطين فإن جاء به من مسيرة أقل من ثلاثة أيام فبحسابه وإن جاء به من مسيرة يوم استحق ثلث أربعين ، وإن جاء

به من مسيرة يومين ثلثين .

و إن كان أقل ثمناً من أربعين ينقص من ثمنه درهماً ويستحق الباقي ، فان كان قيمته أربعين استحق تسعة و ثلاثين وإن كان ثلاثين استحق تسعة و عشرين ، و على هذا إن سوى درهماً فلا يستحق شيئاً و قال أبو يوسف يستحق أربعين ولو سوى درهماً قال و القياس أن لا يستحق شيئاً لكن يعطى أربعين استحساناً و أول الأقوال أصح و أقرب إلى السداد .

وقد روى أصحابنا فيمن ردَّ أربعين درهماً قيمته أربعة دنائير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئاً و هذا على جهة الأفضل لا الوجود .

رجل له عبد آبق فجاء به إنسان فقال المشروط له : شارطتني على جعل و أنا استحق الأجرة عليك ، فقال الجاعل ما شارطتك على جعل ، فان القول قول الجاعل مع يمينه ، لأن المجمعول له يدعى إحداث شرط و الأصل ألا شرط .

من له عبدان آبقان فقال لرجل إن جئتني بعبدي الفلاني فلك كذا ، فجاء بأحد بعبدين ، ثم اختلفا فقال الجاعل ما شارطتك على هذا ولكن شارطتك على الآخر ، وقال المجمعول له بل شارطتني على هذا ، فهذه في التقدير كالمسئلة قبلها ، لأن الأصل ألا شرط ، فالقول قول الجاعل مع يمينه .

إذا قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا فجاء به ثم اختلفا : فقال المجمعول له شارطتني على دينار ، و قال الجاعل شارطتك على نصف دينار ، فهذا خلاف في قدر الأجرة ل قوم يتحالفان ، لأن الخلاف إذا وقع في قدر العوض الذي عقد عليه أوجب التحالف المتبايعين ، و يفسخ العقد ، و يستحق أجرة المثل ، و الذي يقتضيه مذهبننا أن له جرة المثل مع يمين الجاعل ، لأنه المدعى عليه .

لو قال من جاء بعبدي الآبق فله دينار ، فجاء به واحد ، فانه يستحق ديناراً إن جاء به اثنان استحقا ديناراً ، و كذلك القول في الثلاثة ، و ما زاد عليه لكل حد ما يصيبه .

ولو قال : من دخل داري فله دينار ، فدخله اثنان فصاعداً يستحق كل واحد ديناراً

والفرق بينهما أن من قال من دخل داري فله كذا علق الاستحقاق بالدخول ، وقد وجد من كل واحد منهم ذلك فاستحقه ، وليس كذلك الرد ، لأنه علق الاستحقاق برده ولم يردّه كل واحد منهم ، وإنما جاء به جميعهم ، فجميعهم حصل المقصود ، فلهم كلهم الأجرة ، لأن السبب وجد من جميعهم ، ولم يوجد من كل واحد على الأفراد .

وإذا قال من جاءني بعبدي الآبق فله ثوب أوله دابة ، فجاء به رجل فانه يستحق الأجرة المثل ، لأن العقد فاسد ، لأن الأجرة مجهولة ، فان جاء به ثلاثة استحق كل واحد منهم ثلث الأجرة المثل .

ولو قال لواحد : إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب وقال لآخر : إن جئتني به فلك عشرة ، وقال لآخر إن جئتني به فلك عشرون ، وقال لآخر : فلك الثلاثون فجاءوا به فلكل واحد ثلث ما سمّاه ، وكذا إن سوى فقال لكل واحد إن جئتني بعبدي فلك العشرة ، فلكل واحد ثلث العشرة .

وإن كان سمّي لبعضهم مجهولاً وبعضهم معلوماً مثل أن يقول لواحد إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب ، وقال لآخر : إن جئتني به فلك عشرة ، ولآخر عشرون فجاءوا به ، فان لمن جعل له مجهولاً ثلث الأجرة مثله و لمن جعل له معلوماً ثلث المسمّى .
وإن قال لواحد إن جئتني بعبدي فلك دينار ، فجاء به هو وغيره ، فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار ، ولا يستحق الآخر شيئاً ، لأنه تطوّع به ، وعلى ما قلناه يستحق نصف الأجرة المثل . وهكذا إن جاء به ومعه رجلان آخران ، فان هذا استحق ثلث الدينار لأنه عمل ثلث العمل ولا يستحق الآخران شيئاً .

ولو قال من جاءني بعبد آبق من البصرة ، فله دينار ، فجاء به من واسط فانه يستحق نصف دينار ، لأنه عمل نصف العمل ، ولو قال إن جئتني بعبدي فلك كذا فاجاء به إلى باب البلد ثم هرب ، فانه لا يستحق شيئاً لأنه ما جاء به ، لأن المقصود من المجيء به التسليم .

وإذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى فهو بالخيار بين أن يقوّمه على نفسه و يضمّن ثمنه

لصاحبه ، إذا جاء ، و بين أن يبيعه و يحفظه على صاحبه ، أو يتصدق به ، على ما قلناه من شرط الضمان ، و فيهم من رجح البيع على الأكل لأنه أشبه بأحكام اللقطة .
و تعريف السنة لا يسقط بالاخلاف ، و ينبغي أن يعرف الطعام لا القيمة ، لأن القيمة لا يقف عليها صاحب الطعام ، و هل يلزمه أن يعزل القيمة في الحول أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه كالمقبوض الثاني يلزمه أن يعزل القيمة في الحول لأن ذلك من مقتضى اللقطة ، فإنه لا يجوز التملك إلا بعد السنة ، و هذا أحوط .
و فائدة ذلك أنه إذا عزله ليس له أن يتصرف فيه بنفسه ، ولا لورثته إن مات أو أفلس ، فان جاء صاحبه رجع في عين ماله ، لأنه في يده أمانة ، فان تلف يكون من مال صاحب اللقطة ، و من قال لا يلزمه أن يعزله فان جاء صاحبه ولم يعزله وكان هذا مفلساً ضرب مع الفرما ، و إن كان قد عزله فكأنه لم يعزل ، و كأنه عزل من مال نفسه .

فأما إن باعه و اختار البيع نظرت ، فان لم يكن الحاكم في البلد فباع أو كان الحاكم و أمره ببيعه أو نصب أميناً يبيعه فباعه ، فإنه يعرف الثمن ، فان جاء صاحبه و وجد عين ماله فإنه لا يرجع في العين ، و إنما له الثمن .
فأما إن باعه هو و الحاكم يبلده فالبيع باطل ، لأن هذا لا يلي بيعه ، فان جاء صاحبه فان وجد عين ماله أخذه ، و إن لم يجده نظرت فان كان الثمن وفق القيمة أخذه و إن كان أكثر من قيمته فإنه يرد تلك الزيادة ، و إن كان أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ ناقصاً ، و إن شاء أخذ القيمة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في حكم اللقيط و ما يوجد معه ﴾

المنبؤ و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد ، و أخذ الملقوط واجب و هو فرض على الكفاية ، مثل الصلوة على الجنازة و دفن الموتى ، لقوله تعالى « و تعاونوا على البر » و التقوى و لا تعاونوا على الاثم و العدوان ^(١) ، و أخذ من البر ، و تركه من الاثم و قوله تعالى « و افعلوا الخير » ^(٢) و أخذ من الخير ، و لأنه في معنى المضطر لا أنه احتاج الحضانة و الكسوة و الطعام ، و إطعام المضطر واجب بلا خلاف .

فاذا ثبت فانه يملك هذا الصغير كما يملك الكبير ، و له يد كما أن الكبير بدأ و يملك بالارث و الوصية ، فانه يوصى له و يقبل الولي وصيته ، و كل من ثبت ملكه ثبت يده كال كبير ، غير أن الكبير أرفع حالاً في باب التملك من الصغير ، لأنه يملك التصرف بالبيع و الشراء و يملك بالاختيار و الصغير يملك بلا اختيار ، فكلما كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير ، و كلما كان يد الكبير عليه كذلك يد الصغير عليه ، و صح ملكه كال كبير .

فاذا ثبت أنه بصح ملكه فكيف ينفق عليه ، سنذكره فيما بعد ، ثم ينظر فيه فان كل ما كان عليه من الثياب مثل العمامة و القميص فان يده عليه ، و ما كان مفروضاً و ما كان مطروحاً عليه يكون يده عليه ، و ما كان تحت رأسه مثل صرة فيها دنائير أو دراهم ، فانه يثبت يده عليه ، و إن كان مشدوداً في يده .

و إن كانت دابة مشدودة في رحله فان يده عليها ، و إن كان على فرس مشدود فان الفرس له ، و جميع ما على الفرس يكون يده عليه ، و كل ما كان مشدوداً على الفرس فان يده عليه .

(١) المائدة : ٢ .

(٢) الحج : ٧٧ .

فان وجد في بريّة في خيمة أو فسطاط فإنّ الخيمة والفسطاط وما فيهما يكون له ، و يده عليه ، ولوجاز أن يكون داراً لأمالك لها يوجد في تلك الدار ، فأنّهما تكون له كالخيمة .

فأما ما كان مدفوناً تحته فأنّه لا يكون يده عليه ، لأنّ بينه حائلاً كالكنز ، وكذا ما كان بعيداً منه مثل رزمة ثياب أو سرّة أو دابة بعيدة منه ، فأنّه لا يكون يده عليه ، وهذا كلّه لا خلاف فيه ، فأما ما كان قريباً منه مثل أن يكون بين يديه سرّة أو رزمة فهل يحكم بأنّ يده عليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يكون يده عليه ، لأنّ اليد يدان ، يد مشاهدة ويد حكمي ، فيد المشاهدة ما كان متمسكاً به ، ويمسك بيده ، ويد الحكمي ما كان في بيته ويتصرف فيه ، وهذا ليس بأحدهما ، والوجه الثاني يكون يده عليه ، لأنّ العادة جرت بأن يكون ما بين يديه يكون يده عليه ، مثل البنيكة^(١) بين يدي الطواف والميزان وغيرهما فانّ يده عليه ، وهذا أقوى .

وفي الناس من قال : فلو كان هذا المنبوز مطروحاً على دكة فما يكون على الدكة يكون يده عليه ، فإذا ثبت هذا فأنّه لا يخلو أن يوجد في ملك إنسان أو في غير ملك فان وجد في ملك الغير ، فانّ ما يكون معه لصاحب الملك كرجل وجد ثوباً في دار رجل فأنّه يكون لصاحب الدار .

فأما إن وجده في طريق نظرت فان كان في طريق منشأة ، وكان ممّا لا يجوز أن يبقى من الجاهليّ مثل الحيوان والطعام والثياب ، فكلّ ما كان حيواناً حكمه حكم الضوال ، ويلحق بالضوال ، وما يكون من الطعام وغيره يكون حكمه حكم اللقطة . وإن وجده في طريق موات وكان من ضرب الجاهليّة ، فان كان على وجه الأرض يكون لقطة ، وإن كان مدفوناً في أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون من ضرب الاسلام ، والثاني ما يكون من ضرب الجاهليّة ، والثالث ما لا يعرف هل

(١) البنيكة - تصغير بنك بالضم ثم الفتح - وهو معرب بنه - بالفارسية - وهو مجمع

اللاث ، أو هو معرب بنكه مخفف بنكاه بمعنى پيش خان .

هو من ضرب الاسلام أو من ضرب الجاهلية .

فان كان من ضرب الاسلام فانه يكون لقطة ، وما كان من ضرب الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز فخمسه لأهل الخمس ، و الباقي للواجد ، الثالث إذا كانت آنية لا يعرف أنها من ضرب الاسلام أو من ضرب الجاهلية ، فانه يحكم له بحكم الركاز فانه لا يعرف صاحبه و وجد مدفوناً ، ألحق بالركاز فخمسه لأهله ، و الباقي للواجد . إذا وجد هذا المنبوز فلا يخلو ملتقطه من أحد أمرين إما أن يكون أميناً ثقة أو غير ثقة ، فان كان فاسقاً غير ثقة ، فان الحاكم ينتزعه من يده ويسلمه إلى أمين ليقوم بأمره ، لأن هذا أمانة و ولاية و حضانة ، و الفاسق ليس بأهل لذلك ، فان كان أميناً أو كان فاسقاً فانتزع الحاكم من يده وسلمه إلى من نصبه كان الحكم فيه واحداً فانه يترك في يده و ينفق عليه .

فاذا وجده هذا الأمين فانه يكتب ويشهد عليه وهل الاشهاد واجب أو مستحب قيل فيه وجهان كاللقطة .

فأما من أين ينفق عليه ؟ فلا يخلو حال المنبوز من أحد أمرين إما أن يكون له مال يوجد معه ، أو لم يكن له مال ، فان كان له مال فانه ينفق عليه من ماله كمعروف النسب ، فاذا ثبت هذا فلا يخلو إما أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم فان كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم ، لأن التريبة والحضانة و لاية و كذلك الاتفاق ، وذلك لا يكون إلا للوالد أو الجدة أو الوصي أو أمين الحاكم وهذا ليس منهم ، فلا يكون له ولاية ، ولأنه يجوز أن يكون لهذا المنبوز نسيب أو يكون مملوكاً فيجب أن يرفع إلى الحاكم ليتبين فيما بعد أمره .

فان أنفق عليه بغير إذن الحاكم كان مضموناً عليه ، لأنه أنفق مال الغير بغير حق كرجل عنده ودیعة فأبق عبد للمودع فأنفق الودیعة على الأبق للمودع ، فانه يكون خائناً ، و إن رفع إلى الحاكم فهل للحاكم أن يأذن لهذا الذي وجده أن ينفق عليه أو ينتزعه من يده ويسلمه إلى أمين و يقدر له نفقة ؟

قال قوم للحاكم أن يأذن له في الاتفاق عليه وقال آخرون ليس له ذلك وإذا أنفق

عليه فقد تطوع بذلك فلا يرجع عليه ، و الأول أصح ، و إذا سلم الحاكم إلى الامين يقدر له نفقة كل يوم والأمين بالخيار إن شاء أنفق بنفسه ، و إن شاء سلم إلى الذي في يده نفقة كل يوم يوماً فيوماً ثم ينظر فإن كانت النفقة قدر كفايته فلا كلام ، و إن كان أكثر ، فإنه يرد تلك الزيادة ، و إن كانت أقل رجع إلى الحاكم ويطلبه بزيادته ليقدر له .

و إذا لم يكن هناك حاكم و أنفق عليه فهل يضمن أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يضمنه لأنه موضع الضرورة ، والثاني يضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه ، وهذه مثل مشكلة الجمال إذا هرب والمكتري ينفق على الجمل ، فهل يضمن على قولين .

فأما إذا لم ينفق عليه ولم يكن لللقيط مال فإنه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف لأن ذلك من المصالح ، فإذا لم يكن في بيت المال مال أو يكون لكن يحتاج إليه فيما هو أهم من هذا مثل ظهور عدو فيحتاج إلى جيش و يحتاج إلى نفقتهم ، فعلى من نفقة هذا اللقيط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما على سائر الناس ، والثاني يستقرض عليه .

فمن قال نفقته على المسلمين فإذا قام به واحد سقط عن الباقي ، و إن ظهر مال في بيت المال فقد سقط عنهم جملة ، و من قال : يستقرض ، فإن استقرض من الذي وجده فهل يأمره بالاتفاق عليه أو ينزع من يده ويسلم إلى غيره لينفق عليه على قولين أصحهما أنه يجوز تسليم ذلك إليه و إن استقرض من غيره ، فإن الحاكم يقدر قدر كفايته لينفق عليه بالمعروف .

و إن لم يوجد من يستقرض منه ولا في بيت المال مال ، فإن الحاكم يقسم على نفسه و على المسلمين نفقته بالمعروف ، فإن ظهر في بيت المال مال فإنه يسقط عن زمنه و يقضى من بيت المال .

و من قال لا ينزع من يده و يأمره بالاتفاق عليه بالمعروف ، فإذا بلغ اللقيط فما أنفق عليه من مال نفسه رجع عليه بقدر ما أنفق بالمعروف فإن ادعى أكثر من ذلك فلا يقبل قوله في الزيادة .

و إن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول الملتقط لأننا نعلم أنه لا بد من غذائه و

إن كثر الغذاء ، و يقبل قوله فيما يدّعيه من المعروف ، و متى بلغ اللقيط و ادّعى على الملتقط أنّه لم ينفق عليه ماله ، كان القول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمين .

رجلان وجدا لقيطاً فتشاحا على حضاته و تربيته ، فلا يخلو أحدهما من أحد أمرين إما أن يكونا متساويين أو غير متساويين ، فان كانا متساويين مثل أن يكونا حريين مسلمين عدلين مقيمين موسرين و إن كان أحدهما خيراً من الآخر بأن يكون أزهّد و أعدل ، فانه يقرع بينهما و أعطى من خرج اسمه ، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلاً و امرأة فانه يقرع بينهما لأنّ القرعة تستعمل في كل أمر مشكل .

رجلان وجدا لقيطاً و كانا قد استويا في الشروط فترك أحدهما ، للآخر أخذ الكل أو يحتاج إلى إذن الحاكم ؟ قيل فيه وجهان : فيهم من قال ليس له أخذه حتّى يأذن له الحاكم ، لأنّه إنّما يملك إسقاط حقه ولا يملك تحصيله لغيره ولاية ، و فيهم من قال له أن يأخذ الكل بغير إذن الحاكم و هو الأقوى ، لأنّهما ملكا الحضنة بالالتقاط ، ألا ترى أنّه لو أقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم ، فإذا أسقط أحدهما حقه صار الكل للآخر كالشفيعين .

و هذا كلّه إذا كانا متساويين ، فأما إذا كانا مختلفين فانه نذكر أولاً الحكم في الأفراد ثمّ يجمع بينهما :

إن وجده عبد فانه ينزع من يده ، لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً يشتغل به في الحضنة ، إلّا أن يأذن له سيّده ، فحينئذ لا ينزع من يده ، كما لو وجده سيّده و دفعه إلى عبده .

و إن وجده حرّاً فلا يخلو أن يكون مسلماً أو كافراً فان كان كافراً نظرت في اللقيط فان كان بحكم الاسلام نزاع من يده ، لأنّ الكافر لا يلى على مسلم ، و لأنّه ربّما فتنه عن دينه ، و إن كان حكم له بالكفر فانه يترك في يده ولا ينزع من يده .

و إن كان الذى وجده مسلماً فلا يخلو إمّا أن يكون أميناً أو فاسقاً فان كان فاسقاً فانه ينزع من يده لأنّ الفاسق لا ولاية له ، و لأنّه ربّما يسترقه .

و إن كان أميناً فلا يخلو أن يكون حريضاً أو بدويّاً ، فان كان حريضاً و أراد

أن يسافر به نظرت ، فان أراد أن يسافر به إلى البادية فانه ينزع من يده ، لأنه يضع نسبه لأنه يطلب في هذا الموضع ، فان كان له نسب فانه يظهر في الموضع الذي وجده ولأن الحضرة أحوط للقيط ، ولأنه ربما استرقه . وإن أراد أن يسافر به إلى قرية قيل فيه وجهان أحدهما يترك في يده ، لأنه لا فرق بين القريتين إذا كان حضراً والثاني ينزع من يده لما قد مناه من أمر البدوي .

وإن كان الذي وجده بدوياً فلا يخلو أن يكون بدوياً له حلة مرتبة ولا ينزع عن مكانه أو يكون بدوياً ينتقل من مكان إلى غيره ، فان كان له حلة فانه يترك في يده ولا ينزع ، وإن كان ينتقل فهل يترك أو ينزع ؟ قيل فيه وجهان .

هذا كله إذا كان منفرداً فأما إذا كانا نفسين غير متساويين عبد وحر فانه يسلم إلى الحر إلا أن يأذن له سيده فحينئذ يقرع بينهما ، وإن وجده مسلم وكافر ، وكان اللقيط حكم له بالإسلام ، فانه يسلم إلى المسلم ، وإن كان حكم له بالكفر فانه يقرع بينهما ، وإن وجده أمين وفاسق ، فانه يسلم إلى الأمين .

وإن وجده أمينان فقد تساوبا في الأمانة قال قوم يدفع إلى أيسرهما ، فان تساوبا في اليسار أقرع بينهما ، وإن وجده قروي و بدوي نظرت فان وجداه في حضر و قرية فانه يسلم إلى القروي فان وجداه في البادية فلا يخلو البدوي إما أن يكون له حلة مرتبة أو ممن ينتقل ، فان كان له حلة مرتبة فانه يقرع بينهما ، وإن كان منتقلاً فمبنى على الوجهين : فمن قال ينزع من يده إذا انفرد فبهنا مثله ، ومن قال لا ينزع فبهنا يقرع ، وكل موضع قيل ينزع فانه يسلم إلى الأمين .

الناس على ضربين مكلفون وغير مكلفين ، فالمكلف البالغ الرشيد فحكم إسلامه بنفسه لا بغيره ، ويعتبر إسلامه بنفسه ، وغير المكلف مثل المجنون والطفل فالتفريع على الطفل ، فإذا ثبت فيه فالمجنون حكمه حكمه .

إذا ثبت هذا فاعتبار إسلام الطفل بشيئين أحدهما يعتبر بنفسه ، والثاني يعتبر بغيره فاعتباره بنفسه سيحىء بيانه ، وأما اعتباره بغيره فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأبوان والثاني السابى ، والثالث دارالاسلام .

فاعتباره بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين ، فإنه يحكم بإسلامه لقوله تعالى :
 « الَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ » ^(١) فأخير تعالى أن
 إيمان الذرية يلحق بإيمان أبويه ، وهكذا إن كان أبواه كافرين ، فإنه يحكم بكفر
 الأولاد الأطفال تبعاً لهما .

فإن كان مسلم الأب فإن إسلامه يكون بشيئين أحدهما أن يكون مسلماً في
 الأصل فيتزوج بكنائية ، والثاني كانا مشركين فأسلم الأب ، فإذا أسلم الأب فإن كان
 حملاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب للآية لا خلاف أيضاً فيه .

فأما إن أسلمت الأم ، فإن إسلامها بشيء واحد ، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت
 هي ، لأنه لا يجوز للمشارك أن يتزوج مسلمة ، فإذا أسلمت فإن الحمل والولد تبع
 لإسلامها للآية ، وإجماع الفرقه .

فإن بلغ هذا الطفل نظرت ، فإن بلغ مجنوناً فإن إسلامه يتبع إسلام الوالدين
 لأنه لا يصح إسلامه في هذا الوقت ، وإن بلغ وكان رشيداً ، فإن إسلامه يعتبر بنفسه
 لا بإسلام والديه ، لأنه لو أسلم في هذا الوقت لصح إسلامه .

وإن بلغ رشيداً ثم جن هل يعتبر إسلامه بإسلام أبيه أو يعتبر إسلامه بنفسه ؟
 قيل فيه وجهان أحدهما يعتبر إسلامه بنفسه ، لأنه بالبلوغ انقطع حكم الأبوين و
 الثاني وهو الصحيح عندهم أن إسلامه يعتبر بإسلام أبويه ، لأنه لما جن عاد إلى حكم
 الطفولية ، وعاد الحجر كما كان ، لأنه لو أسلم في هذا الحال لم يصح إسلامه .

فأما السابى فينظر فيه فإن سبى معه أبواه ، فإن حكم إسلامه بإسلام أبويه ، لأن
 هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، وليس هيئنا أولى من الأبوين ، وهكذا إن كان الأبوان
 كافرين فيحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للأبوين ، فإن مات أبواه أقر على دين أبويه ،
 لأن الذمى إذا مات بيننا فإن أولاده يقرّون على دينه ، فكذلك هيئنا .

وإن سبى وحده فإنه يتبع السابى لأن هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، وليس
 هيئنا غير السابى ، فيحكم إسلامه بإسلام السابى ، وهكذا إن كان السابى كافراً فإنه

يحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للساي .

و أما الدار فداران دار الاسلام و دار الحرب ، فدار الاسلام على ثلاثة أضرب بلد بنى في الاسلام ولم يقربها المشركون ، مثل بغداد و البصرة ، فان وجد لقيط ههنا فانه يحكم باسلامه ، لانه يجوز أن يكون ابناً لمسلم ، و يجوز أن يكون لذمي فيغلب حكم الاسلام لقوله ﷺ « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

و الثاني كان دار كفر فغلب عليه المسلمون وأخذوه صلحاً و أقرّوهم على ما كانوا عليه ، على أن يؤدّوا الجزية ، فان وجد لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن ، فانه يحكم باسلامه ، لما ذكرناه وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره ، لأن الدار دار كفر .

و الثالث دار كانت للمسلمين و تغلب عليها المشركون ، مثل الطرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه ، و إن لم يكن هناك مسلم قال قوم يحكم باسلامه ، لانه يجوز أن يكون هناك مسلم مستقر متق لا يقدر أن يظهر ، و هذا ضعيف .

فأما الضرب الثاني من الدار دار الحرب ، مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك أسارى فانه يحكم باسلامه ، و إن لم يكن أسارى و يدخلها التجار فهل يحكم باسلامه قيل فيه وجهان أحدهما يحكم باسلامه لتغليب الاسلام ، و الثاني يحكم بكفره ، لأن الدار دار حرب .

قد ذكرنا أن إسلام الصبي معتبر بشيئين باسلام غيره و بنفسه ، وقد ذكرنا أن إسلامه بغيره على ثلاثة أضرب إسلام بالأبوين أو أحدهما ، و إسلام بالساي ، و بالدار دار الاسلام ، فأما إسلامه بوالديه أو بأحدهما فانه يصح ، و يكون مسلماً ظاهراً و باطناً ، لأننا حكمنا باسلام أبويه ظاهراً و باطناً ، فاذا بلغ نظرت فان وصف الاسلام صح إسلامه ، و إن وصف الكفر كان مرتدّاً يستتاب ، فان تاب و إلا قتل .

و في الناس من قال لا يقتل و يقرّ على ذلك لانه كان تبعاً لأبويه ، فاذا بلغ انقطع تعلق الأبوين فحكمه حكم نفسه و هذا ضعيف ، لأننا حكمنا باسلام أبويه

ظاهراً وباطناً فهو كما لو ارتد أحد أبويه ، يرث و يورث و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، فإذا ارتد حكم بحكم من ارتد من المسلم الأصلي .

فأما إن بلغ ولم يصف إسلاماً ولا كفراً فسكت فقتله إنسان فالأقوى أنه ليس على القاتل القود ، ولا يقتل به ، و في الناس من قال يقتل قاتله ، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم حتى يظهر منه شيء آخر .

و هذا ليس بشيء لأنه يجوز أنه سكت لأنه ما سئل ، و يجوز أنه سكت لاعتقاده الكفر ، فإذا احتمل هذا وغيره فالقتل سقط بالشبهة و هو أقوى عندي .

فأما إسلامه بالسابى فالحكم كما ذكرنا يرث و يورث عنه و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، و القتل كما ذكرناه .

فأما إسلامه بالدار فانه أضعف لأننا حكمنا من حيث الظاهر وإسلامه من حيث الظاهر لأنه لو أقام البيئته بأن أبويه كافران حكمنا بكفره ، و يفارق السابى لأنه إذا أقام البيئته بأن أبويه كافران ما حكمنا بكفره ، لأننا تحققنا أن السابى مسلم ظاهراً و باطناً ، و حكمنا بإسلام هذا ظاهراً و باطناً ، فان مات فانه يورث عنه و يرثه إن ظهر نسبه ، و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين و إن قتله إنسان فان كان عمداً وجب على قاتله القود ، و إن كان خطأ وجبت الدية على عاقلته .

و إن بلغ نظرت فان وصف الاسلام صح إسلامه ، و إن وصف الكفر فالأقوى أنه لا يقتل ، بل يهدد و يقرع و يقال حكمنا بإسلامك ترجع إلى الاسلام .

و في الناس من قال يقتل لأن حكمه حكم المرتد يستتاب ، فان رجع و ألا قتل ، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم فإذا وصف كفراً كان مرتداً .

و قال قوم هذا خطأ لأننا حكمنا بإسلامه ظاهراً و يجوز أن يكون كافراً أو مسلماً

فإذا احتمل هذا سقط القتل ويفارق الأول لأنه محكوم بإسلامه ظاهراً و باطناً ويقوى في نفسى أن كل موضع حكمنا بإسلامه أن من قتله يجب عليه القود ، لأنه محكوم بإسلامه ، و كل موضع قلنا يقر على دينه نظرت فان كان متمسكاً بدين أهل الكتاب فانه يقال له إما أن تسلم أو تقيم و تودى الجزية أو تلحق بدار الحرب ، فأما أن تقيم

بلا جزية فلا .

وإن كان متمسكاً بدين لا يقرّ أهله عليه يقال له إمّا أن تسلم أو تقيم على دين يقرّ أهله عليه و تلزم أحكامنا أو تلحق بدار الحرب ، و كل موضع قلنا لا يقرّ على دينه فانه يستتاب فان تاب و إلّا قتل و المجنون في هذه الأحكام كلّها كحكم الصبي .

وأما إن كان إسلامه معتبراً بإسلام نفسه نظرت ، فان كان طفلاً بحيث لا يعبر عن نفسه دون سبع سنين ، فان أسلم فلا حكم له بلا خلاف ، و إن كان مراهقاً مميّزاً فأسلم فان عند قوم لا يحكم بإسلامه ، ولا بارتداده ، ويكون تبعاً للوالدين ، غير أنّه يفرق بينه و بينهما لكي لا يفتناه .

و فيهم من قال يحكم بإسلامه ظاهراً ، فاذا بلغ و وصف الاسلام كان مسلماً من هذا الوقت و قال قوم يحكم بإسلامه و بارتداده غير أنّه لا يقتل لأنّ هذا الوقت ليس بوقت للتعذيب حتّى يبلغ ، ولا يكون تبعاً للوالدين و الأول أقوى .

رجل وجد لقيطاً و كان أميناً و تركناه في يده ، فأراد أن يسافر به هل يترك أو يمنع ؟ نظرت فان كان أميناً من حيث الظاهر و الباطن جميعاً مثل أن يكون ولد في ذلك و نشأ فيه و عرف باطنه أنه أمين ، فانه يترك في يده ، و إن كان أميناً في الظاهر مثل أن يكون غريباً يصلّي معنا و يكون معنا في الجماعة و يعرف ظاهره أنه أمين ، فتركنا اللقيط في يده ، ثمّ أراد أن يسافر به فانه يمنع من ذلك ، ولا يترك أن يحمله ، لأنّه يخاف أن يسترقه .

إذا جنى اللقيط جناية فلا يخلو إمّا أن يكون عمداً أو خطاء ، فان كان خطاء فان عاقلته بيت المال سواء كان صغيراً أو كبيراً فانه حرّ مسلم لا عاقلة له ، ولأنّ نفقته في بيت المال ، و لأنّه لو مات وله مال ولا وارث له كان لبيت المال ، و أيضاً فلا خلاف في ذلك .

و إن كانت عمداً فلا يخلو أن يكون صغيراً أو كبيراً فان كان كبيراً فالمجنون عليه بالخيار بين أن يقتصّ أو يعفو ، و إن كان صغيراً فعندنا أن عمد الصبيّ و خطاءه

واحد ، فديته على عاقلته و هيئنا في بيت المال ، و في الناس من قال يثبت ذلك في رقبته لأَنها متعلقة بماله .

و إن جُنِيَ عليه فلا يخلو إما أن يكون في النفس أو في الطرف ، فان كان في النفس فلا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فانه إلى الامام ، فان رأى من المصلحة أن يقتص اقتص ، وإن رأى العفو على مال وبدع المال في بيت المال لمصالح المسلمين فعل .

و إن كانت الجناية خطأ فانه توجب المال ، فيؤخذ المال و يترك في بيت المال بالاخلاف في هذا كله .

و إن كانت الجناية في الطرف فان كانت خطأ محضاً أو عمداً لا يوجب القود فان ذلك كله يوجب المال ، و يدفع إلى وليه ليحفظه مع ماله ، وإن كان عمداً يوجب القود فلا يخلو أن يكون كبيراً أو صغيراً فان كان كبيراً كان إليه إن شاء اقتص و إن شاء عفى ، و إن كان صغيراً لا يخلو أن يكون معتوهاً أو غير معتوه .

فان كان غير معتوه صبيّاً عاقلاً مميّزاً فانه لا يقتص عنه ، ولا يؤخذ منه المال لأن القصاص للتشفي وهذا ليس من أهله حتى يبلغ ، ولا يؤخذ منه المال لأنه إذا بلغ ربما طلب القود ، فترك حقه حتى يبلغ مثل الصبي الذي حصل له قصاص فليس لأبيه أن يقتص ولا للحاكم ولا للجد حتى يبلغ .

و إن كان معتوهاً فلا يخلو أن يكون معسراً أو موسراً ، فان كان موسراً فلا يؤخذ عنه المال ، و إن كان معسراً يؤخذ المال .

و أما القذف فلا يخلو أن يكون قذف هو أو قُذِف ، فان كان هو قد قذف نظرت فان كان صبيّاً فلاحد عليه وعليه التعزير ، و إن كان المقذوف صبيّاً فلا حد ولا تعزير ، و إن كان بالغاً كبيراً نظرت فان كان المقذوف بالغاً فانه يحد .

فاما إذا قُذِف نظرت فان كان صبيّاً فلا شيء عليه ، و إن كان كبيراً و المقذوف صبيّاً فلا حد و عليه التعزير ، و إن كانا كبيرين نظرت ، فان ادعى الحرية و صدقه القاذف حد القاذف ، و إن ادعى القاذف أنه عبد و صدقه المقذوف فانه يسقط الحد .

ولا شيء عليه .

وإن اختلفا فقال المقذوف أنا حر قد فتني فعليك الحد ، وقال القاذف أنت عبد ولاحد على ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول المقذوف لأننا حكمنا بحرته وإسلامه وأجرى عليه أحكام الحر في القصاص وهو الأ أقوى . والثاني أنا حكمنا بإسلامه من حيث الظاهر ، ويجوز أن يكون مملوكاً والأصل براءة الذمة . وهذا أيضاً قوى .

اللقيط لا ولاء له مالم يتوال إلى أحد ، فإن مات فميراثه لبيت المال ، وقال شاذ منهم إن ولاءه للملتقطه .

الدعوة في اللقيط لا يخلو من أربعة أحوال : إما أن يدعى الملتقط ، أو يدعى أجنبياً أنه ابنه أو يكون أجنبياً يدعى أن ابنه ، الرابع ادعى الملتقط والأجنبى . فاما إن ادعى الملتقط أنه ابنه فانه يصح إقراره ويثبت به النسب ، لأنه أقر بمجهول النسب ، وأمكن أن يكون منه ، ومن كان كذلك قبل إقراره به ، ولأن إقراره به لا يضر بغيره ولا يعالف الظاهر .

فإذا ثبت هذا فانه يحكم له به ، ويستحب أن يذكر النسب ، فيقول : هذا ابني ولد على فراشي ، أو يقول أولدته من جاريتي ، لأنه ربما يظن هذا الملتقط ويعتقد أن بالاتقاط يصير ابنه ، وإن لم يذكر جاز ، ويثبت النسب ، ويرث ويورث مثل الناسب .

وإن ادعى أجنبياً بأنه ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا في الملتقط سواء ، وينزع من يد الملتقط ويدفع إليه لأنه أبوه وهو أولى به ، فإن ادعى أجنبياً كل واحد منهما أنه أبيه فإن كان مع أحدهما بيينة فانه يحكم له بها ، وإن أقام كل واحد منهما بيينة فقد تعارستا وحكم بالقرعة ، وفي الناس من قال يبطلان ويرجع إلى القافة .

فإذا اختلف الملتقط والأجنبى ، ومعناه من يلتقطه ، لأن الملتقط أيضاً أجنبى مثل أن وجد أحدهما لقيطاً وبقي في يده أياً لم يدع أنه ابنه فجاء آخر وادعى أنه ابنه ، ثم ادعى الملتقط أنه ابنه ، نظرت فإن ادعى دفعة واحدة فالحكم فيها كالحكم في الأجنبيين سواء .

فان ادعى الملتقط فقد ثبت دعواه في حال لم يكن منازع ، فمتى ادعى الأجنبي بعد ذلك فيقال له ألك بيئته ، فان قال نعم و أقامها ، قيل للملتقط ما تقول ؟ فان قال ليس لي بيئته فانه يحكم للنائي ، لأن البيئته أولى من الدعوى ، وإن قال لي بيئته فقد حصل مع كل واحد منهما بيئته وقد تعارضا ، وقد مضى القول فيها ، و البدلا تأثير له ههنا ، لأن اليد إنما تكون له تأثير فيما يملك ، و النسب ليس كذلك .
و من قال تبطل البيئتان و قال نريه القافة ، فان قالت للأول الحقنأ به ، و إن قالت هو للنائي حكم للنائي ، و إن قالت هو ابن لهما تحقق خطأها ، لأنه لا يجوز أن يكون ابناً لهما و يوقف حتى يبلغ و يختار .
فاذا أراد الاختيار قيل له : اختر ولا تخترا أنظفهما ولا أغناهما و إنما تختارما تميل إليه طبعك .

فكل موضع حكم بالقافة ودفع إليه بحكمهم ، و أقام الآخر البيئته فانه يحكم ببيئته ، لأنها أولى من القافة ، لأنها تشهد عن سماع ، و القافة يحكم بغلبة الظن و لأن البيئته متفق عليها و القافة مختلف فيها .

المسئلة بحالها و يدهما عليه ، والأولى كانت يد أحدهما عليه فاذا كان يدهما عليه : فاذا كان مع أحدهما بيئته حكم له بها و إن أقام كل واحد منهما بيئته فقد تعارضا و أقرع بينهما .

وإن وصف أحدهما لا يحكم له به ، خلافاً لأبي حنيفة ، لأنه قال : إن وصف أحدهما شيئاً على يديه حكم له به .

رجلان ادعىا لقيطاً و ادعىا حضائته ، فادعىا ملكه ، و ادعى كل واحد منهما أنه وجد و الحضائفة له ، فان كان مع أحدهما بيئته ولم يكن مع الآخر حكم له بها .
و إن كان مع كل واحد منهما بيئته ، فان كانتا مطلقتين أو مورختين متفقتين أو أحدهما مورخة و الأخرى مطلقة ، فالحكم فيها كلها واحد ، فقد تعارضا و حكم بالقرعة ، و الخلاف على ما مضى ، و فيمن وافقنا في القرعة من قال : إنه إذا خرج اسم أحدهما حلف مع ذلك .

و إن كانت البيّنتان مورّختين مختلفتين مثل أن شهد شاهدان أنّه وجده في رمضان و شهد آخران أنّه وجده في شوّال حكم للسابق ، لأنّها شهدت بأنّ يده سابقة ، و ثبتت حضائنه فيما قبل .

وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فلا يخلوأن يكون في يد أحدهما ، أو في أيديهما أو لم يكن في أيديهما ، فان لم يكن في أيديهما فانّ أمره إلى الحاكم يدفعه إلى من شاء و إن كان في يد أحدهما فانه يدفع إليه لأنّ اليد والدعوى أولى من دعوى مجردة و إن كان في أيديهما اُقرع بينهما لقوله تعالى « إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ^(١) » . إذا ادّعى العبد النسب فانه يلحق به إذا قال : هذا ابني ، لأنّه في باب إلحاق النسب بالحرّ و النكاح الصحيح كالفساد و الوطى بالشبهة .

إذا ثبت أنّه ابنه فلا حضائنه له ، لأنّ العبد مشغول بخدمة سيّده ولا نفقة عليه لأنّه لا يملك ، و نفقته على قدر كفايته فلا يلزمه نفقة ابنه ولا نفقة ابن ابنه وهكذا الذمّي إذا ادّعى النسب فانه يلحق به لأنّ الذمّي مثل المسلم الحرّ و العبد غير أنّ الذمّي أحسن حالاً من العبد ، لأنّ له أن يتسرّى وليس للعبد أن يتسرّى ^(٢) فاذا ادّعى نسباً فانه يلحق به .

وهل يحكم باسلام هذا الصبيّ أم لا ؟ من الناس من قال أجعله مسلماً ، و فيهم من قال إن كان معه بيّنة فانه يحكم بكفره ، لأنّ البيّنة أثبتت فراشه ، و المولود على فراش الكافر يكون كافراً غير أنّه يستحبّ نزعُه من يده ، وأن يجعل في يد مسلم حتى يبلغ رجاء أن يسلم و إن لم يكن معه بيّنة ، حكم باسلامه ، لأنّه وجد في دار الاسلام تابعاً للدار .

وهذا هو الأقوى والأولى ، لأنّه أقرّ بما له وعليه ، فيقبل إقراره بما عليه ولا يقبل فيما له ، وما عليه النسب و ما له الاسلام ، وإذا حكم باسلامه أجرى عليه أحكام المسلمين من الميراث و لزوم القود بقتله عمداً ، و الدية إذا كان خطاء .

(١) آل عمران : ٤٤ .

(٢) تسرى : أخذ السرية : الامة ينزلها بيتاً .

وإذا بلغ ووصف الاسلام حكم به من حين ادعى أبوه ، وإن وصف الكفر حكم له بحكم المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل ومن قال إنه كافر قال حكمه حكم المشركين إن قتله مسلم فلا قود له ولادية كاملة ، فإذا بلغ و وصف الاسلام كان مسلماً وإن وصف الكفر كان كافراً وأقر عليه .

الحر والعبد والكافر والمسلم في دعوى النسب سواء لازمة لأحدهم على صاحبه وقال قوم الحر أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر ، وهذا أقوى .

امرأة ادعت نسباً ووجدت لقيطاً فادعت أنه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها لا تقبل دعواها ، سواء كان معها زوج أو لم يكن ، لأن نسبها يمكن أن يعلم حساً ومشاهدة ولا يتعذر عليها إقامة البيينة ، فلا يقبل دعواها التي توجب الظن .

ويفارق الرجل ، لأن النسب من جهته لا يمكن العلم به ، ولا يمكن إقامة البيينة عليه ، و فرق بين ما يمكن إقامة البيينة عليه ، وبين ما لا يمكن ، ألا ترى أنه لو قال أنت طالق إن حضت فقالت حضت ، فالقول قولها مع يمينها لتعذر البيينة ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق إن ولدت فقالت ولدت أو دخلت الدار فإنه لا يقبل قولها حتى تقيم البيينة لأنها تقدر على إقامة البيينة ، ولأننا لو ألحقنا بدعواها لألحقنا بها وبالزوج ، وأجمعت الأمة على أنه لا يلحق بالزوج بدعواها .

فإذا ثبت أنه لا يلحق بالزوج ، فإنه لا يلحق بها أيضاً ، لأنه لا يتبعض فعلى هذا تسقط دعواها ، كان معها زوج أو لم يكن .

والوجه الثاني أنه تقبل دعواها ويلحق النسب بها دونه ، كما أنه لو أقر الزوج ألحق به دونها .

والثالث إن كان معها زوج لا تقبل دعواها ، وإن لم يكن معها زوج قبل دعواها ، والحكم في الأمة كالحكم في الحرّة سواء على هذه الثلاثة أوجه والوجه الثاني أقوى الوجوه .

وإن كانت امرأة وأقامت البيينة بالنسب ألحق بها وبالزوج ، لأن ههنا يثبت النسب بالبيينة وإن كانت امرأتان فادعتا لقيطاً فلا يخلو إما أن يكون معهما بيينة

أو لم يكن معها بيّنة ، فإن لم يكن معها بيّنة فإن هذه تبني على الوجوه الثلاثة : فمن قال لا يقبل فهيئنا لا يقبل دعواهما و يسقطان ، و من قال يقبل قبل دعواهما هيئنا و حكمهما حكم الرجلين إذا ادّعى نسباً و قدمضى شرحه ، و من قال إذا كان (١) معها زوج قبل ، نظرت ، فإن كان معها زوج لكل واحد منهما زوج فأنهما يسقطان ولا يقبل دعواهما ، و إن لم يكن معها زوج فقد تساويا ، و يرجع إلى القرعة عندنا ، و عندهم إلى القافة .

و إن كان مع واحدة زوج دون الأخرى ، فأنه يحكم لمن لا زوج معها ماضى و إن كان معها بيّنة نظرت فإن كان مع إحداها فأنه يحكم لها و يثبت النسب و يلحق بها و بزوجها ، و إن كانت معها بيّنة فقد تعارضتا وقد مضى القول فيهما .

رجل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنه عبده ، فأنه تسمع هذه الدعوى لأنّه يجوز أن أمته جاءت به من زنا أو من زوج ، و يمكن أن يكون صادقاً ، فإذا أمكن كونه صادقاً سمعت دعواه ، و هكذا إن ادّعى الملتقط أنه عبده فأنه يسمع منه [دعواه] لجواز كونه صادقاً إلا أن هذه الدعوى لا يحكم بها إلا بعد أن يقيم البيّنة ، فإن لم يكن معه بيّنة فلا حكم ، لأن ما يدّعيه خلاف الظاهر ، لأن ظاهره الاسلام و الحرية بحكم الدار .

والبيّنة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان . ولا يقبل شهادة أربع نسوة إذا ثبت ذلك فلا يخلو حال البيّنة من ثلاثة أحوال إما أن يشهدوا بالولادة ، أو يشهدوا بالملك ، أو يشهدوا باليد .

فإن شهدوا بالولادة فقالوا هذه ولدته أمته في ملكه ، فأنه يحكم بملكه ، لأنها أثبتت الملك ، و إن شهدا أن هذا ابن أمته أو ولدته قال قوم يكون رقيقاً لأن ولد الأمة يكون رقيقاً ، و منهم من قال لا يكون رقيقاً لأنّه يجوز أن يكون ولدته قبل أن ملكها .

و الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يكون رقيقاً لجواز أن يكون ولدته من زوج حرّ فيكون حرّاً عندنا ، لأنّه يلحق بالحرية .

فأما إن شهدا بالملك فقالا : هذا ملكه فان عزياه إلى سبب مثل الارث و الهبة و الشراء فاته يحكم له بالملك ، و إن لم يعزياه إلى سبب فهل يكون ملكاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون ملكاً لأن البيئنة شهدت بالملك ، و القول الثاني لا يكون ملكاً لأنه يجوز أن يكون قد رآه في يده يد الالتقاط و ظنوا أنه ملكه و الأول أقوى .

فأما إن شهدوا باليد فقالوا كانت يده عليه أو كان في يده : نظرت : فان كان في يد الملتقط فانه لا يحكم له به ، و إن كان في يد الغير فاته يحكم له بالملك ، لكن يحلف مع البيئنة .

اللقيط إذا وجد في دار الاسلام حكم بحريته وإسلامه لأنه وجد في دار الاسلام و إذا وجد في دار الشرك يحكم بكفره تبعاً للدار ، و يحكم بالحرية لأنها الأصل حتى يحدث الرق .

إذا ثبت هذا و بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوج و أصدق ثم أقر بأنه عبد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يدعى عليه غيره بأنه عبده أو اعترف هو ابتداء من غير دعوى ، فان ادعى إنسان أنه عبده فلا يخلو إما أن يكون معه بيئنة أولم يكن ، فان كان معه بيئنة يحكم له ، و إن لم يكن له بيئنة رجع إلى العبد :

فان كذبه و قال إني حر . فالقول قوله ، لأن الأصل الحرية فهل يحلف العبد أم لا ؟ مبني على أنه هل يقبل قوله في الرق أم لا ، قيل فيه قولان فمن قال يقبل قوله في الرق فهنا يحلف رجاء أن يمتنع و يعترف ، و من قال لا يقبل إقراره بالرق فلا يحلف لأنه لا معنى لهذه اليمين ، لأنه لو اعترف لم يقبل إقراره ، فلا فائدة في يمينه ههنا .

و إن صدقه فقال صدق و أنا عبده ، فان كان قد اعترف قبل ذلك بالحرية فاته لا يقبل إقراره في تصديقه إياه لأننا حكمنا بحريته ، و ألزمنه أحكام الحرية من الحج و الجهاد و الطلاق ، و يريد بهذا الإقرار إسقاط ذلك من نفسه فلا يقبل ، و إن لم يكن اعترف قبل هذا بالحرية نظرت في المقر له ، فان كذبه فقد أسقط حقه يعني المقر له .

و إن أقرّ هذا العبد بعد هذا غيره فلا يقبل إقراره وقال قوم يقبل إقراره الثاني لأنّ هذا الإقرار كأنّه لم يكن و إقراره الثاني إقرار مبتدأ كما أنّ من كان في يده دار فأقرّ بها لزيد فلم يقبل زيد ، ثمّ أقرّ بعد لعمره فأنّه يقبل إقراره في حقّ عمرو . و من قال لا يقبل قال لأنّه لما اعترف بأنّه عبده يقول لا مالك لي غيره ، فبقي أن يكون لغيره ، فإذا لم يقبل ذلك الغير فكأنّه قال لا مالك لي و أنا حرّ ، ولو اعترف بالحرية قبل هذا لقبّلنا ، و لأنّ هذا المقرّ له ، لما قال ليس هو عبد فكأنّه قال ليس لي و اعتقته ، فصار حرّاً بتكذيبه إياه .

و إن صدّقه المقرّ له فالكلام في هذا الفصل و الفصل الذي قبله إذا ادّعى غيره و صدّقه العبد سواء .

و هل يقبل إقرار العبد على نفسه بالعبودية أم لا ؟ عندنا أنّه يقبل إذا كان عاقلاً رشيداً لم يعرف قبل ذلك حرّيته ، و إلّا كان مدّعياً لها .

و في الناس من قال لا يقبل ، فمن قال يقبل ، قال لأنّه مجهول النسب فوجب أن يقبل إقراره ، كالعربيّ إذا دخل في دار الاسلام و ادّعى رقاً ، لأنّه غير متهم على نفسه ، و لأنّه لو أقام البينة بأنّه عبده لقبّلنا كذلك إذا أقرّ .

و من قال لا يقبل قال لأنّنا حكمنا بحرّيته و ألزّمناه بأحكام الحرية فإذا اعترف بالعبودية أراد إسقاط ذلك عن نفسه ، و في الناس من قال يقبل إقراره في الرقّ ، و لا يقبل في أحكام الرقّ و فرّع على هذا القول .

و قيل على الأوّل يقبل إقراره فيما يضرّ و يضرّ غيره ، و على الثاني يقبل فيما يضرّ نفسه ، و لا يقبل فيما يضرّ غيره .

ثمّ لا يخلو هذا اللقيط الذي اعترف بالرقّ من أحد أمرين إمّا أن يكون ذكراً أو أنثى ، فإن كان أنثى ، فمن قال يبطل إقرارها فيما يضرّ نفسها و فيما يضرّ غيرها ، فإن نكاحها يبطل في الأصل ، لأنّ الحاكم زوجها على أنّها حرّة ، فلما بان أنّها مملوكة فقد تزوّجت بغير إذن سيدها و ذلك باطل ، ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون دخل بها أو لم يدخل ، فإن كان قبل الدخول فلا يلزم الزوج المهر ، لأنّ النكاح إذا كان فاسداً و لم يدخل بها فلا

يجب المهر ، وإن كان دخل بها و كان هذا بعد الدخول فإنه يلزمه المهر المثل لأن النكاح إذا بطل بعد الدخول لزم مهر المثل ، وأولادها أحرار . لأنه اعتقد أنها حرة يطأها بالزوجة ، و يلزمه قيمة الأولاد لأنه لو لم يعتقد هذا لكانوا ممالك ، و يلزمه القيمة يوم سقط لأنه أقرب ما يمكن أن يقوم وهو حي ذلك الوقت ، و يلزمها هي عدة قرء واحد عدة أمة .

و من قال يقبل قولها فيما يضر نفسها فالتكاح صحيح ، لأن على هذا القول لا يقبل قولها فيما يضر غيرها ، و في إبطال النكاح يضر الزوج .
ثم ينظر فإن كان قبل الدخول فلا يلزمه المهر ، لأن هذا كان لها وأسقطته باقرارها ، وإن كان بعد الدخول فإنه يلزم ، لأنه وجد الوطى و هو يدعى مهر المسمى و السيد يدعى مهر المثل ، فإذا أفسد العقد وجب مهر المثل .
ثم نظرت فإن كان المسمى وفق المثل أو دونه ، فإنه لا يلزمه إلا ذلك القدر لأنه لا يقبل إقرارها في الزيادة لأنه يضر بالزوج ، وإن كان المسمى أكثر فلا يلزمه أكثر من ذلك ، لأن سيدها لا يدعى أكثر من ذلك ، إلا أن يكون قد دفع الزوج مهر المسمى ، فإنه لا يسترجع ، لأنه يقول هذه زوجتي وأخذها باستحقاق و أولاده أحرار لما قد مناه من اعتقاده ، ولا يلزمه قيمة الأولاد ، لأننا حكمنا بصحة العقد في الأصل .

ثم نقول للزوج : أنت بالخيار إن شئت أن تقيم على هذا و يكون أولادك ممالك و إن شئت طلبة ، فإن اختار الطلاق طلقها طلاق السنة ، و يلزمها العدة ثلاثة أقراء لأن هذه العدة مستندة إلى ما مضى من العقد الأول ، و كان حكمها حينئذ حكم الأحرار ، و إن اختار المقام ، فإن أولاده ممالك ، لأنه دخل على هذا على أن يكون أولاده عبيداً ، فإن مات انفسخ النكاح و يلزمها عدة الاماء .

و إن كان ذكرها عبداً أقر بالرق لغيره مبنياً على ما مضى من القولين : فمن قال يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره ، فإن النكاح باطل بكل حال ، لأنه تزوج بغير إذن سيده ، و يلزمه المهر ، و من أين قيل فيه قولان أحدهما في ذمته يتبع به إذا اعتق

و الثاني يكون في رقبته يباع فيه كالجناية .

و من قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه ولا يقبل فيما يضر غيره ، فالنكاح صحيح في الأصل لكن ينفسخ بإقراره ، لأن الزوج إذا أقر بانفساخ النكاح انفسخ بقوله و لزمه المهر ، فان كان في يده مال أخذ منه ، ولا يلتفت إلى سيده ، و إن لم يكن في يده مال فأنه يكون في كسبه كالحر إذا أعسر ، و كالعبد إذا تزوج باذن سيده .

و أما إن تصرف مثل البيع و الشراء ، أو جنى على إنسان أو جنى عليه فان العبد و الأمة فيه سواء ، و إنما اختلفا في النكاح ، و هذا مبني على القولين فمن قال يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره ، فان تصرفاته كلها يبطل ، لأنه عبد تصرف بغير إذن سيده ، ثم نظرت فان كان العين باقية فأنها ترد إلى أربابها و إن كانت نالفة فأنها تكون في ذمته يتبع به إذا اعتق ، لأنهم دفعوا برضاهم .

و من قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه ، ولا يقبل فيما يضر غيره ، فان تصرفاته صحيح ، فأنه يدفع الأثمان من المال الذي في يده ، فان كان فضل عما عليه ، فان ذلك الفضل يكون لسيده ، و إن لم يكن في يده كان في ذمته يتبع به إذا اعتق كالحر المعسر .

فأما الجناية فلا يخلو إما أن يجني هو على غيره أو يجني عليه ، فان جنى على غيره فأنه لا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فلا يخلو المجني عليه أن يكون عبداً أو حرّاً فان كان عمداً يقتل به سواء كان حرّاً أو عبداً ، و إن كانت خطأ كان ينبغي أن يكون في بيت المال لأن هذا لقيط و جناية اللقيط من بيت المال ، لكن لما أقر على نفسه بالعبودية أسقط من بيت المال حقه ، فيكون في رقبته .

و إن كان قد جنى عليه فلا يخلو أن يكون خطأ أو عمداً ، فان كان عمداً فلا يخلو الجاني من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فان كان عبداً اقتصر منه ، لأنه عبد يجب الاقتصاد منه للحر و العبد ، و إن كان خطأ فالكلام في النفس و الطرف واحد لكن يصور في اليد إذا قطع و كان حرّاً فأنه يوجب قطع اليد نصف الدية .

فإذا ثبت هذا فلو كان حرّاً لوجب نصف الدية ، فلما أقر بالعبودية أوجب نصف

قيمته ، ثم ينظر فإن كان نصف القيمة وفق نصف الدية أو دونه ، فإنه يقبل إقراره و يلزمه القيمة ، لأنه يضرب به لا بغيره ، وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فمبني على القولين :

فمن قال : إنه يقبل إقراره فيما يضرب نفسه ، وفيما يضرب غيره ، فإنه يلزمه القيمة أكثر الأمرين ، ومن قال يقبل إقراره فيما يضرب نفسه لا فيما يضرب غيره ، فإنه يلزم الدية الأقل .

و عندنا لا اعتبار بتلك الزيادة ، لأن قيمة العبد لا تزيد عندنا في الجناية عليه على دية الحر بحال .

إلى هنا تم كتاب اللقطة وبليه
في الجزء الرابع كتاب الوصايا



كلمة المصحح :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين .

و بعد : فهذا هو الجزء الثالث من كتاب المبسوط يحتوى على اثني عشر كتاباً بما فيها من زهاء ألف فرع من الفروع الفقهية ، و قد فهرسنا أمهاتها فيما يلي في خمسمائة بيت .

وقد كان كتاب القراض كله ساقطاً عن الطبعة السابقة ، أضفناه في محله (ص ١٦٧) .
٢٠٦ طبقاً للنسخ الخطية .

و لقد عانيت في تصحيح هذا الجزء خصوصاً شطره الأول عناء بالغا ، لكثرة السقط و التصحيفات في النسخة المطبوعة التي هي بمنزلة الأصل ولم يكن عندي نسخة أو نسخ أعتمد عليها ، فصححته على بعض النسخ الموجودة مستمداً من الله العزيز العليم أن يلهمني الصحيح من السقيم و يعصمني من زيغ الفكر والنظر ، و على الله قصداً السبيل و منها جائز ، ولو شاء لهداكم أجمعين .

و أما في الشطر الثاني فوفقنا الله و أتاح لنا نسختين أخراوين ، لا بأس بهما فاجتمع عندي ثلاث نسخ و باجتماعها سهل تصحيح بعضها ببعض و معرفة السقيم من المصحف بعد إدامة النظر و إجمالة الفكر ، و بالله الحول و القوة ، ومنه التوفيق و به العصمة .

محمد الباقر البهبودي

جمادى الثانية ١٣٨٨

فهرس

ما فى هذا الجزء من الكتب و امهات الفروع المعنونة فيها

كتاب الاقرار

- ٢ الدليل من الكتاب و السنة على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز
- ٣ الناس في الاقرار على ضربين : مكلف و غير مكلف
- ٤ في إقرار المحجور عليه
- ٥ فيما إذا أجمل في الاقرار ثم فسره ، و فروع في ذلك
- ٩ الاستثناء من الجمل و أقسامه في الاقرار
- ١١ الاستثناء من الاستثناء عند الاقرار
- ١٣ إذا قال : له على كذا و كذا درهماً أو كذا كذا درهما ، أو كذا درهم
- ١٤ الاقرار بالدين في حال الصحة أو المرض
- ١٥ إذا أقرّ للحمل بدين في نكته أو عين في يده
- ١٦ إذا كان في يده عشرة أعبد فأقرّ لرجل بهم
- ١٦ إذا قال غصبت هذه الدار من فلان و ملكها لفلان
- ١٧ إذا قال هذه الدار لفلان ، بل لفلان ، و غير ذلك من صور الاضراب
- ١٧ إذا قال غصبت هذا العبد من أحدكما
- ١٨ إذا قال - مردداً - هذا العبد أو هذه الجارية لفلان .
- ١٨ لا يجوز إقرار العبد إلا بأذن سيده ، و أقسام ذلك
- ١٩ إذا قال لفلان عندى ألف درهم وديعة و ديناً

- ٢٠ إذا قال : له في هذا العبد ألف درهم
- ٢١ إذا قال : له في ميراث أبى أو من ميراث أبى ألف درهم
- ٢١ إذا قال : له في مالى أوله من مالى ألف درهم
- ٢٢ إذا قال : له عندى ألف درهم عارية
- ٢٢ إذا قال : لك على ألف درهم إن شئت ، لم يكن إقراراً
- ٢٢ إذا أقر بعبد في يده لزيد و صدقه زيد و أقر العبد بنفسه لعمرو
- ٢٣ إذا ادعى رجل على رجل أنه مملوك له
- ٢٣ إذا شهدا على عبد بأنه أعتق ولم يقبل ، ثم اشترى ذلك العبد
- ٢٤ إذا أقر بألف درهم نقص كان الوصف بمنزلة الاستثناء
- ٢٥ إذا قال له على ألف درهم زيف .
- ٢٥ إذا قال له على درهم في دينار
- ٢٦ إذا قال له على درهم و درهم ، أو درهم ثم درهم ، أو درهم فوق درهم
- ٢٧ إذا قال لفلان على عشرة لابل تسعة دراهم
- ٢٧ إذا أقر بما بين الدرهم والعشرة
- ٢٨ إذا قال لفلان على ألف درهم ثم فسره بالوديعة
- ٢٨ إذا أقر أنه لفلان على من مالى ألف ، كان تفسيراً بالهبة
- ٢٩ إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل آخر فاختلغا في البيع و التزويج
- ٣١ إذا ادعى عليه مال و أجاب بأننى لا أقر ولا أفكر .
- ٣٢ إذا أقر لرجل بهبة داره و قبضه ، ثم ادعى أنه لم يقبض بعد
- ٣٣ إذا أقر له بهبة مال ثم اختلفا في القبض
- إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف درهم ، والفرق بينهما
- ٣٣ إذا قال : بعثك هذا العبد و اشتريته أنت و أعتقته .
- ٣٣ إذا قال له على ألف درهم ثم قال بعد سكوت من ثمن مبيع لم أقبضه

- ٣٤ إذا اختلف الشاهدان في أنه أقرّ بألف أو بألفين
- ٣٥ إذا أقرّ بكفالة أو بضمان بشرط الخيار
- ٣٦ الاقرار بالعجميّة والعريّة سواء
- ٣٦ إذا شهد عليه الشهود باقرار ولم يقولوا هو صحيح العقل
- ٣٧ إذا قال : تملكك هذه الدار من فلان
- ٣٧ إذا قال : كان لفلان على ألف درهم
- ٣٧ إذا ادّعى رجل على صبيّ البلوغ وأنكر الصبيّ
- ٣٧ إذا أقرّ الصبيّ على نفسه بالبلوغ
- ٣٨ إذا أقرّ بمال لعبد صحّ إقراره لسيّده
- ٣٨ - ٤١ الاقرار بالنسب وفيه فروع مختلفة
- ٤١ - ٤٤ فروع من مسائل الدّور ممّا يؤدّي إنباته إلى إسقاطه
- ٤٤ إذا دخلت امرأة دار الاسلام معها ولد فأقرّ رجل أنّه ابنه
- ٤٥ إذا كانت لرجل جاريّتان لكلّ واحدة منهما ولد فأقرّ بأنّ أحدهما ابنه
- ٤٦ إذا كان لرجل أمة ولها ثلاثة أولاد فأقرّ بأنّ أحدهم ابنه
- ٤٧ إذا مات رجل وجاء آخر يدّعى أنّه وارثه

كتاب العارية

- ٤٩ معنى العارية وجوازها بالكتاب والسنة والاجماع
- ٤٩ العارية أمانة غير مضمونة إلّا أن يشترط صاحبها
- ٥٠ - ٥٢ إذا اختلف صاحب الدابة والراكب بين الاعارة والاكراء
- ٥٢ إذا قال صاحب الدابة غصبتنيها وقال الراكب بل أعرتنيها
- ٥٣ إذا أودعه شيئاً فأخرجه من حرزه وانتفع به ثم ردّه .
- ٥٣ إذا أنكر الودیعة وجعلها ثمّ أقرّ بها
- ٥٣ يجوز إعارة الأرض للبناء والغراس والزروع

- ٥٥ - ٥٤ إذا أذن له للبناء أو الزرع أو الغراس فخالقه إلى غيره
 ٥٦ إذا أعار أرضاً للزرع فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل أن يدرك
 ٥٦ إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها
 ٥٧ يجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة
 ٥٧ في أنه لا يجوز إعارة العارية
 ٥٧ إذا كان في يد رجل حلال صيد هل يجوز للمحرم أن يستعير منه ؟ و عكسه
 ٥٨ إذا استعار المفصوب من الغاصب بشرط الضمان

كتاب الغصب

- ٥٩ بيان تحريم الغصب بالأدلة الأربعة
 ٥٩ ضابطة الأموال المفصوبة بأنها منقضية أو قيمي ، أو حيوان
 ٦٠ إذا كان المفصوب من غير جنس الأثمان
 ٦١ إذا كان المفصوب من جنس الأثمان
 ٦١ إذا كان المفصوب من أواني الذهب والفضة
 ٦٢ إذا كان المفصوب حيواناً غير آدمي
 ٦٢ المفصوب من الآدميين إما حر أو عبد
 ٦٢ إذا جنى على ملك غيره بحيث يحيط أرضها بقيمة ذلك الملك
 ٦٣ إذا غصب جارية فزادت قيمته في يده بسمن أو صنعة أو زادت ثم نقصت
 ٦٤ إذا غصب جارية سميئة فهزلت وزادت قيمتها
 ٦٤ إذا غصب عبداً فخصاه فزادت القيمة
 ٦٤ كل منفعة تضمن بعقد الإجارة فأنها تضمن بالغصب
 ٦٨ - ٦٥ إذا غصب جارية فوطئها... و أحبلها ، فروع في ذلك
 ٦٨ - ٦٩ إذا غصب جارية و باعها فوطئها المشتري
 ٦٩ - ٧١ إذا غصب ثوباً ضمن منافعتها نقص أولم ينقص

- ٧١ إذا غصب ثوباً فباعه فما هو ضمان المشتري والغاصب ؟
- ٧٢ إذا غصب ثوباً فزادت قيمته لزيادة السوق
- ٧٢ إن غصب ثوباً فشقه بنصفين وتلف أحدهما
- ٧٢ إذا غصب دابة أو داراً ومضت مدة يستحق لمثلها الأجرة
- ٧٣ إذا أكره امرأة على الوطى
- ٧٣ يصح غصب العقار وضمن بالنصب
- ٧٣ إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً
- ٧٤ إذا غصب داراً فجصصها وزوّقها
- ٧٤ - ٧٥ إذا غصب أرضاً ونقل ترابها
- ٧٥ إذا غصب جارية فهلكت في يده فاختلفا في القيمة
- ٧٦ إذا غصب منه مالا بمصر فلقيه بمكة وطالبه به وهكذا إذا اقترض منه
- ٧٧ - ٧٩ إذا غصب ثوباً فصبغه أو غزلا فنسجه أو تراباً فضر به لبنا وفيه ست مسائل
- ٧٩ - ٨١ إذا غصب زيتاً فصبه في مايع آخر
- ٨١ إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده
- ٨١ إذا غصب صاعين زيتاً أو عصيراً فأغلاهما
- ٨٢ إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده
- ٨٣ إذا غصب طعاماً فعفن عنده وهكذا كل عين غصبت فنقصت
- ٨٣ إذا غصب ثوباً وزعفراناً فصبغه به أو غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده
- ٨٣ إذا غصب الرجل شيئاً لم يملكه ولوغيرته عن صفته
- ٨٣ - ٨٤ إذا غصب خشبة فشققها ألواحاً أو غصب نقرة و ضربها دراهم
- ٨٥ إذا غصب شاة واستدعى قصاباً فذبحها له
- ٨٥ إذا غصب طعاماً واستدعى من يأكله
- ٨٥ إذا غصب ثوباً فباعه فنقص ، أو نقص في يده ثم باعه
- ٨٦ إذا غصب ساجة فبنى عليها أو لوحاً فأدخله في سفينته

- ٨٧ إذا غصب خيطاً فخطأ به شيئاً
- ٨٨ - ٨٩ إذا غصب طعاماً فأطعمه رجلاً ، أو أطعمه مالكة
- ٨٩ إذا فتح قفصاً على طائر أو حل دابة معقولة و هيجهما
- ٨٩ - ٩٠ إذا حل رأس زق أو راوية فخرج ما فيها
- ٩١ إذا ادعى داراً في بدبه لا بد أن يعينها فإن أنكر المدعى عليه ...
- ٩١ إذا أقر لرجل بدار كلف التعيين
- ٩٢ إذا أكلت بهميته مال غيره
- ٩٣ إن باع بهيمة فأكلت ثمنها
- ٩٣ إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلائي ولم يمكن إخراجها
- ٩٤ إذا دخل فصيل في دار إنسان و كبر حتى احتيج لإخراجها إلى هدم الباب
- ٩٤ إذا حصل في معبرته دينار لغيره
- ٩٤ إذا غصب من رجل فردخف فهلك في يده
- ٩٥ - ٩٦ إذا غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرذ أو بعيراً فند أو ثوباً فسرق
- ٩٦ إذا غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه
- ٩٦ - ٩٨ إذا باع عبداً فادعى مدع أن هذا العبد غصبته مني ، و فيه فروع
- ٩٨ إذا غصب عبداً فجنى أو جنى عليه
- ٩٩ إذا غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه أو غصب شجرة فأثمرت
- ١٠٠ إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف
- ١٠٠ إذا غصب داراً و باعها ثم ملكها الغاصب بميراث أو هبة
- ١٠١ إذا غصب ثوباً و أتلفه ثم اختلفا في قيمته
- ١٠١ إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكة فلقيه مالكة بمكة
- ١٠١ - ١٠٢ إذا غصب داراً و باعها فنقضها المشتري ثم بناها ثانياً
- ١٠٢ إذا غصب أمة فباعها و أحبلها المشتري
- ١٠٢ - ١٠٣ إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسده

- ١٠٣ إذا غصب ما لا يبقى كالقواكه
 ١٠٤ إذا كان الغصب مما يجرى فيه الربا
 ١٠٤ إذا غصب جارية تساوي مائة فسمنت ألقاً
 ١٠٤ إن غصب عبداً فردّه أعور فاختلف الغاصب و السيد
 ١٠٥ إذا غصب ماله مثل كالأدهان فجنى عليه جناية
 ١٠٥ إذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فأحضرها الدجاجة

كتاب الشفعة

- ١٠٦ معنى الشفعة و ثبوتها بالسنة
 ١٠٦ - ١٠٧ الأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب
 ١٠٧ تثبت الشفعة بالاشتراك في الطريق أيضاً
 ١٠٨ إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقرّ العقد عليه
 ١٠٨ المطالبة بالشفعة على الفور ، و لكنها بحسب العرف و العادة و فيه صور
 ١٠٩ إذا كان الشفيع غائباً لم تبطل شفيعته بالغيبة
 ١١٠ إذا اختلفا في الثمن الذي استقرّ عليه العقد
 ١١٠ إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب
 ١١١ إذا وجبت الشفعة ولم يعلم بها الشفيع إلا بعد الإقالة
 ١١١ إذا علم الشفيع بالشفعة فعفا عنها ثم عاد الشقص إلى البائع
 ١١١ إذا تزوّج امرأة و أصدقها شقصاً
 ١١٢ إذا اشترى بثمن إلى أجل
 ١١٢ تصحّ الشفعة إذا كان الشريك أكثر من واحد ؟
 ١١٢ - ١١٣ فروع مختلفة في أن الشفعة على عدد الرؤس كيف تكون ؟
 ١١٣ الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا
 ١١٣ إذا خلف شفعة و ابنين كان بينهما نصفين

- إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد نصيبه ، فيه فروع ١١٦ - ١١٣
- إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة فأصابه نقص أو هدم ١١٦
- إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة ثم قاسم المشتري و غرس و بنى فيما أفرد ١١٧
- ما يجب فيه الشفعة تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً ١١٨
- إذا باع شقصاً من مناع لا يجوز قسمته شرعاً و فيه فروع ١٢١ - ١١٩
- إذا كانت الشفعة بالطريق المشترك و صورها ١٢١
- الشفعة تجب للموّلّى عليه و لوليّه أن يأخذ بها ١٢٢
- إذا باع شقصاً بشرط الخيار ١٢٣
- إذا اشترى شقصاً و سيفاً ، أو شقصاً و عبداً ١٢٣
- إن باع شقصين من دارين صفقة واحدة ١٢٣
- إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقها على المشتري ١٢٤
- إذا ادّعى البايع البيع و أنكر المشتري و حلف ١٢٥
- إذا كان الشفيع و كيلافى بيع الشقص الذى يستحقه بالشفعة ١٢٥
- يجوز بيع الشقص بالبراءة من العيوب علم المشتري أو لم يعلم ١٢٥
- إذا اشترى شقصاً فأخذ منه بالشفعة ثم ظهر أن الثمن مستحق للغير ١٢٦
- إذا حطّ البايع بعض الثمن هل يسقط عن الشفيع أيضاً ١٢٧
- إذا كان الحطّ لأجل العيب فكيف يأخذ الشفيع ١٢٧
- إذا ادّعى أحد الشريكين أن ملكى قديم و ملكك جديد و أنا شفيع ١٢٨
- إذا كانت دار في يدرجلين و ادّعى أحدهما الشفعة و أنكر الآخر و قال إنها وديعة ١٢٩
- كانت دار بين ثلاثة فباع اثنان حصتهما من رجل واحد صفقة واحدة ١٣٠
- دار بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ثلاثة في ثلاثة عقود ١٣١
- إذا أخذ الشفيع الشقص بألف و أقام البايع البيّنة أن الثمن كان ألفين ١٣١
- إذا اشترى شقصاً بعرض هل تثبت الشفعة ؟ و فيه فروع ١٣٣ - ١٣١
- إذا باع شقصاً بعبد ثم أقرّ المتبايعان مع الشفيع أن العبد حرّ الاصل ١٣٣

- ١٣٤ إذا أخذ الشفيع بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس
- ١٣٤ إذا وهب شقصاً لغيره فلاشفعة فيه
- ١٣٤ - ١٣٥ دار بين رجلين فادّعى كل واحد منهما على صاحبه الشفعة
- ١٣٥ - ١٣٧ دار بين شريكين فادّعى أحدهما أن صاحبه باع حقه بألف و صدقه البائع ١٣٧ - ١٣٥
- ١٣٧ دار بين أربعة باع أحدهم نصيبه هل يكون للباقين الشفعة ؟
- ١٣٨ دار بين ثلاثة فاشتري أحدهم نصيب الآخرين
- ١٣٨ الشفعة ثابتة بين المشركون كالمسلمين
- ١٣٩ لا يستحق " الذمى " الشفعة على المسلم
- ١٣٩ إذا كان بالشقص عيباً فردّه المشتري منعه الشفيع من الردّ
- ١٣٩ إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع
- ١٤٠ إذا قال الشفيع : اشتر نصيب شريكى فقد تزلت عن الشفعة
- ١٤٠ - ١٤١ دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه بصفقتين
- ١٤٢ دار بين شريكين وكل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه
- ١٤٢ إذا لم يعلم الشفيع بالشفعة إلا بعد أن باع ملكه
- ١٤٣ - ١٤٥ إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار و لها شفيع وفيه فروع
- ١٤٥ إذا وجبت الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض
- ١٤٥ هل يستحق أهل الوقف الشفعة ؟
- ١٤٥ إذا ادّعى أحد الشريكين على وكيل صاحبه الشفعة
- ١٤٦ إذا ترك الشفيع الشفعة لأجل أن الثمن كذا و كذا فبان خلافه
- ١٤٦ - ١٤٦ دار بين أربعة أرباعاً ثم باع ثلاثة نصيبهم من ثلاثة أو من واحد
- ١٤٧ إذا باع جارية تساوى مائة بألف و أخذ بالألف شقصاً تساوى مائة
- ١٤٨ هل يأخذ الوصى بالشفعة للحمل ؟
- ١٤٨ - ١٥٠ إذا عفا بعض الشفعاء أو لم يحضر هل توفّر حقه على الشفيع الآخر فيه فروع ١٥٠ - ١٤٨
- ١٥٠ إذا كان المبيع من مال القراض هل تثبت فيه الشفعة

فصل

فى الحيل التى تسقط بها الشفعة

- ١٥١ من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتره بألف و يعطى بدله مايساوى مائة
- ١٥١ من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتره بألف و يبرئه البايع عن مازاد
- ١٥١ من ذلك أن يكون الثمن جزافاً لا يعلم مبلغه
- ١٥٢ إذا ادعى المشتري أن الثمن كان جزافاً كيف يكون
- ١٥٢ - ١٥٣ إذا بلغ الشفيع الشفعة ولم يأخذ بها لغرض صحيح فبان خلافه فيه فروع
- ١٥٣ إذا اختلفا في الثمن الذى استقر عليه البيع
- ١٥٤ طالب الشفيع بالشفعة و ادعى المشتري أن البناء الموجود أنا أحدثه
- ١٥٤ إذا اشترى بعيراً و شقصاً بعيد و جارية
- ١٥٥ إذا باع العرصة صفقة و باع البناء و السقف صفقة أخرى
- ١٥٥ الدولا ب و الناعورة بمنزلة البناء أولاً؟
- ١٥٥ إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال اخترت شفعتى بالثمن
- ١٥٦ إذا وجبت له الشفعة و ترك المشتري و مضى إلى الحاكم
- ١٥٦ إذا باع أحد الشريكين قطعة من أرض الشركة مشاعاً
- ١٥٧ إذا اشترى العبد المأذون شقصاً من دار
- ١٥٧ المحجور لفلس لا يمنع من الشفعة له أخذها و تركها
- ١٥٧ - ١٥٨ إذا اشترى من مال القراض شقصاً و رب المال هو الشفيع أو العامل
- ١٥٨ دار بين يتيمن فباع وصيتهما نصيب أحدهما
- ١٥٨ إذا بلغ الشفيع أن المشتري للشقص واحد فبان أنه اثنان
- ١٥٩ إذا علم الشفيع بالشفعة و قد قاسم المشتري و بنى
- ١٦٠ ادعى أحد الشريكين على صاحبه الشفعة فأجاب بأن ملكه ميراث
- ١٦٠ - ١٦١ الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري في خيار الرؤية
- ١٦١ - ١٦٣ دار بين أربعة أرباعاً فاشترى اثنان منهم سهم ثالث و فيه صور

- ١٦٤ إذا باع شقصاً بثمان مؤجل و مات المشتري قبل انقضاء الأجل
 ١٦٤ إذا اشترى شقصاً له شقيعان و ادعى أنهما عفوا عن الشفعة
 ١٦٤ إذا اشترى شقصاً من دار ففلس قبل أن يقبض البايع ثمنه
 ١٦٥ إذا بيع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته
 ١٦٥ - ١٦٦ دار بين ثلاثة فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكه و هو الربع

كتاب القراض و المضاربة

- ١٦٧ في معنى القراض و المضاربة و الدليل على جوازه الكتاب و إجماع الأمة
 ١٦٨ لا يجوز القراض إلا بالأثمان من الدراهم و الدنانير غير المقشوشة
 ١٦٨ إذا دفع إلى حائك غزلا و قال انسجه ثوبا يكون الفضل بيننا
 ١٦٨ إذا أعطاه شبكة ليصطاد و ما رزق الله من صيد يكون بينهما
 ١٦٨ إذا دفع له ثوباً فقال له به ، فإذا مضى ثمنه فقد قارضتك عليه
 ١٦٩ دفع إليه ألفاً قراضاً على أن يكون له الثلث و لغلامه الثلث و لنفسه الثلث
 ١٦٩ القراض من العقود الجائزة كالوكالة فلا يصح شرط اللزوم
 ١٧٠ إذا دفع إليه قراضاً و شرط من المنافع شيئاً لنفسه خاصة
 ١٧٠ إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلا من فلان ولا يشتري إلا جنساً الفلاني
 ١٧١ إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقى الأصل
 ١٧١ الكلام في القراض الفاسد يكون في التصرف و الربح و الأجرة
 ١٧١ الوظائف التي يتوجه إلى العامل نفسه في الحضر
 ١٧٢ هل يجوز أن يسافر العامل بمال القراض ؟ و على من يكون نفقة السفر
 ١٧٣ إذا قارضه بألفين منفردين يكون ربح ألف له و ربح الألف الآخر للعامل
 ١٧٣ إذا خلط الألفين و قال : لي ربح ألف و لك ربح ألف
 ١٧٣ إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً
 ١٧٤ إذا دفع إليه قراضاً و شرط عليه صفة التصرف فتخالفه العامل

- ١٧٤ العامل في مال القراض أمين فيما في يديه كالوكيل
- ١٧٥-١٧٦ إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال وفيه فروع
- ١٧٦ إذا اشترى العبد المأذون من يعتق على سيده
- ١٧٧ إذا اشترى العامل من يعتق على نفسه كأبيه
- ١٧٨ لكل واحد من العامل و رب المال فسخ القراض كان قبل العمل أو بعده
- ١٧٩-١٨٠ إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض وفيه فروع
- ١٨٠-١٨٣ إذا دفع إلى رجل مالا قراضاً فقارض العامل عاملاً آخر وفيه فروع
- ١٨٣ إذا دفع إليه قراضاً فاشترى بها سلعة فتعلق بها الزكاة على من تكون ؟
- ١٨٣ إذا دفع إليه مالا وقال خذه قراضاً على النصف مثلاً
- ١٨٤ الفرق بين القرض و القراض و البضاعة
- ١٨٥ إذا قال رب المال : اشتر بمال القراض هروياً أو مروياً بالنصف
- ١٨٥ إذا تصرف العامل و حصل في المال فضل و طالبه بالمقاسمة
- ١٨٦ إذا دفع في مرضه مالا قراضاً وفيه فروع و صور
- ١٨٦ إذا اشترى العامل عبداً فقال اشتريته لنفسى و قال رب المال إنه للقراض
- ١٨٧ إذا اشترى سلعة استوعب ثمنها مال القراض هل يجوز له الشراء للقراض أيضاً ؟
- ١٨٧ إذا ذكر العامل أنه ربح ألفاً بمال القراض ثم ادعى أنه غلط في الحساب أو خسر
- ١٨٨ العامل كالوكيل لا يشتري ولا يبيع إلا بثمن مثله أو بما يتغابن الناس بمثله
- ١٨٨ إذا اشترى العامل بمال القراض خمرأ أو خنزيراً
- ١٨٨ للعامل من الربح قدر ما شرطه رب المال وفيه صور
- ١٨٩ إذا شرط رب المال لنفسه نصف الربح ولم يذكر سهم العامل و بالعكس
- ١٩٠ إذا دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال
- ١٩٠-١٩١ إذا كان رب المال واحداً و العامل اثنين و بالعكس وفيه فروع
- ١٩١ إذا كان له عند غيره وديعة ألف و قال قارضتك على الألف
- ١٩٢ إذا قال الدائن للمديون : قارضتك على الألف الذي في ذمتك

- ١٩٣ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فنضّ ألفين فاختلفا في نصيب العامل
- ١٩٣ إذا قبض مالا قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف و اختلفا في رأس المال أنه ألف أو ألفان
- ١٩٤ إذا دفع إليه ألفاً فاشتري به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه في الثمن
- ١٩٥ إذا انتجر العامل و ربح فنضّ المال كله فطالب أحدهما بالقسمة
- ١٩٦ إذا أراد ربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض
- ١٩٦ إذا أراد السيّد أن يشتري من مكاتبه أو عبده المأذون شيئاً
- ١٩٧ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة
- ١٩٧ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثمّ دفع إليه ألفاً آخر كذلك
- ١٩٨ إذا دفع إليه ألفاً و قال له : أضف من عندك إليه ألفاً آخر و انتجربهما
- ١٩٨-١٩٩ إذا كان رأس المال جزافاً أو كان مال السلم
- ١٩٩ إذا دفع إليه ثوباً و قال : بهه فاذا نضّ فقد قارضتك عليه
- ١٩٩ إذا خسر العامل مائة فاستقرض مائة و عرض الكّل لربّ المال فأخذه
- ٢٠٠ إذا كان العامل عاملاً لشخصين فاشتري جاريّتين لهما فاشتبهتا
- ٢٠١ في أنّ الخسران في مال القراض كالموجود و فيه فروع
- ٢٠١ إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبداً لا جنبيّ
- ٢٠٢ إذا اشترى من مال القراض جارية ليس لأحدهما وطئها
- ٢٠٢ إذا اشترى العامل عبداً للقراض و أراد أن يكتبه
- ٢٠٢-٢٠٣ إذا دفع إلى عاملين قراضاً فاختلفوا في رأس المال
- ٢٠٣ إذا أحضر ربّ المال أجنبياً و خيرّ العامل في أخذ أيّهما شاء قراضاً
- ٢٠٣ الفرق بين ما إذا قال لك نصف ربحها ، أو قال ربح نصفها
- ٢٠٤ إذا دفع إليه بغلا ليركبه و يستعمله و يحمل عليه و الفائدة بينهما نصفان
- ٢٠٤-٢٠٦ دفع إليه أرضاً قراضاً يكون الأرض و ما يستفاد منها بينهما و فيه فروع

كتاب المسابقات

- معنى المسابقات و موضوعها و شرائط صحتها و أن في جوازها خلاف ٢٠٧
- المساقاة على النخل و المخابرة (المزارعة) على الأرض جائزة ٢٠٨-٢٠٧
- لا يجوز المسابقات حتى يشترط للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة ٢٠٩
- إذا ساقاه على ثمرة نخلات بعينها ٢٠٩
- كل ما كان مستزاداً في الثمرة كان من وظيفة العامل و فيه فروع ٢١٠-٢٠٩
- وقت عقد المسابقات قبل ظهور الثمرة أو يجوز مطلقاً ٢١٠
- إذا شرط العامل في المسابقات أن يعمل معه غلام رب المال ٢١١
- إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه ٢١١
- العامل واحد و رب المال اثنان ساقاه أحدهما على النصف و الآخر على الثلث ٢١٢
- رب المال واحد و العامل اثنان ساقاهما على أن لأحدهما النصف و للآخر الثلث ٢١٣
- في الحائط أنواع كثيرة فساقاه على الدقل بالنصف و على العجوة بالثلث و هكذا ٢١٣
- إذا قال : ساقيتك على أن لك نصف الثمرة و لم يزد على هذا ٢١٣
- إذا كان حائط بين نفسين فساقا أحدهما شريكه ٢١٣
- إذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل يبطل مساقاته ؟ و فيه صور ٢١٤-٢١٥
- إذا ادعى رب النخل أن العامل خان أو سرق ٢١٥
- إذا مات أو مات أحدهما انفسخت المساقاة ؟ ٢١٦
- إذا دفع إلى العامل نخلاً مساقاة فبانت مستحقة و فيه صور ٢١٧
- إذا ساقاه بالصفة كانت فاسدة ٢١٧
- إذا ساقاه على أن يكون أجره الأجراء و الأجرة المستعان بهم من الثمرة ٢١٧
- فيما إذا ساقاه على ودي و هو صغار النخل قبل أن يحمل و فيه صور ٢١٨
- العامل واحد و رب المال اثنان فاختلفوا حين القسمة في نصيب العامل ٢١٩
- إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج أو في مال زكوي ٢٢٠

كتاب الاجارة

- ٢٢١ موضوع الاجارة و شرائط صحتها و دليل ثبوتها الكتاب و السنة
- ٢٢٢ الاجارة عقد معاوضة من عقود المعاوضات اللازمة
- ٢٢٢ إذا استأجره على قلع ضرسه ثم بداله لزوال الوجع أو غير ذلك
- ٢٢٢ المستأجر يملك منفعة العين المستأجره بنفس العقد
- ٢٢٣ يجوز أن يكون مال الاجارة جزافاً ؟
- ٢٢٣ إذا قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا
- ٢٢٣ إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة
- ٢٢٤ إذا آجر داراً ثم انهدمت الدار و فيه صور
- ٢٢٤ إن اكترى دابةً من بغداد إلى حلوان فتجاوز بها إلى همدان
- ٢٢٥ يصح أن يؤجر داره ما شاء من الزمان ، و فيه صور
- ٢٢٦ إذا اكترى داراً أو عبداً و أراد أن يوجره من إنسان آخر
- ٢٢٦ الاجارة على ضربين معينة و في الذمة و في كليهما خيار المجلس و الثلاث جائز
- ٢٢٧-٢٢٨ في اجارة البهائم و الحيوانات و شرائط صحتها
- ٢٢٨-٢٢٩ فيما يكون على المكري و المكترى في إجارة الحيوان
- ٢٢٩ إذا اكترى عيناً و كان عقاراً لا بد أن تكون العين و المنفعة معلومة
- ٢٣٠ من شرط صحة العقد في العقار أن تكون المنفعة متصلة بزمان العقد
- ٢٣١ إذا اكترى عيناً و لم يكن عقاراً كالحيوان ما يكون شرائط صحتها؟
- ٢٣٢ يجوز السلم في المنافع كالأعيان ، و شرائط السلم في الاجارة
- ٢٣٢ إذا غصب المكترى البهيمة المستأجرة ، أو أمسكها المكري
- ٢٣٢ إذا استأجر عبداً للخدمة فأبق
- ٢٣٣ إذا اختلف الراكب و المكري في كيفية الحمل
- ٢٣٤-٢٣٦ إذا اكترى منه جملاً للركوب أو الحمل فهرب الجمال و فيه فروع

- يجوز الاستيجار لحفر الآبار والأَنْهَار إذا كان المعقود عليه معلوماً ٢٣٦-٢٣٧
 يجوز الاستيجار للرضاع والحضانة و شرائطها وفيه فروع ٢٣٨
 إذا باع المورج الرقبة المستأجرة ٢٣٩
 يجوز للأب والجدّ والوصى أن يؤجر الصبي أو ماله ٢٤٠
 يجوز إجارة الدفاتر مصحفاً كان أو غيره من الكتب ٢٤٠

فصل فى تضمين الاجراء

- كل صانع يتلف مال المستأجر يكون ضامناً أولاً؟ وفيه فروع ٢٤١
 الأجير المنفرد والأجير المشترك ما يكون ضمانيهما؟ وفيه فروع ٢٤٢-٢٤٣
 إذا ضرب الرافض البهيمة فتلف ٢٤٤
 المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً معتاداً قتلت المضرور ٢٤٤
 إذا استأجره ليحمل صبرة من طعام وفيه فروع ٢٤٥-٢٤٦
 إذا اكترى رجلاً ليحمل له ١٠ أفقزة من صبرة مشاهدة فحمل ١٥ قفيزاً ٢٤٦-٢٤٧
 إذا اكترى منه ثوباً ليلبسه فأنزّر به أيكون ضامناً؟ ٢٤٧
 إذا استأجر بهيمة ليركبها مسافة معلومة فركبها مسافة غيرها ٢٤٧
 إذا اكترى بهيمة كان له أن يركبها بنفسه أو من هو مثله ٢٤٨
 إذا سلم إلى الخياط ثوباً ليقطعه قميصاً فقطعه قباء ٢٤٨
 إذا اكترى بهيمة ليقطع مسافة فأمسكها قدر مضي المدة ٢٤٩
 إذا استأجر داراً ليتخذها مصلًى، أو ليتخذها ما خوراً ٢٤٩
 إذا قال للخياط : إن خطته بدرزين فلك درهم وإن خطته بدرز واحد فلك

٢٥٠ نصف درهم

- يجوز إجارة الكلب للصيد والحراسة وإجارة السنور لاصطياد الفار ٢٥٠
 يجوز إجارة الدراهم والدنانير للزينة والجمال ٢٥٠
 إذا استأجر راعياً ليرعى غنمه وفيه صور ٢٥٠-٢٥١
 إذا استأجر حماماً لا بد أن يشاهد منه سبعة أشياء ٢٥١-٢٥٢

- ٢٥٢ إذا استأجر داراً فأنهزم فيها حائط أو سقف و امتنع المكري من بنائه
 ٢٥٢ إذا استأجر رجلان جملاً للمقبة أو استأجر رجل جملاً ليركب عقبة
 ٢٥٢ إذا استأجر كحلاً ليداوي عينه ، الدواء على من يكون ؟

كتاب المزارعة

- ٢٥٣ في معنى المزارعة و المخابرة و الصحيح الجائز منها
 ٢٥٤ الدليل على ثبوتها الاجماع و الاخبار و دلالة الأصل
 ٢٥٤ إذا أراد رب الأرض و الأتكار أن يخرج الفلّة على الحقين كيف يعملان ؟

❖ ❖ ❖

- ٢٥٥ يجوز إجارة الأرضين بالدرهم و الدنانير و فيه خلاف
 ٢٥٥ إذا اكترى أرضاً و جب أن يتصل المدة بالمقد و بقدر المدة
 ٢٥٦-٢٥٧ إجارة الأرضين التي يسقى من الأنهار ، و فيه فروع
 ٢٥٧-٢٥٨ إذا اكترى أرضاً و زرعها زرعاً لا يدرك في تلك المدة و فيه فروع
 ٢٥٩-٢٦٠ إذا اكترى أرضاً لاماء لها إلا المطر أو فيضان النهر و فيه فروع
 ٢٦١ إذا اكترى أرضاً و فيها ماء قائم
 ٢٦٢ إذا غصبت الأرض و مضت المدة في يد الغاصب
 ٢٦٢-٢٦٥ إذا أكرى أرضاً ليزرعها ففيه أربعة أحوال و فروع كثيرة
 ٢٦٥ إذا اكترى داراً سنة ففصبها رجل كان له الخيار
 ٢٦٥ إذا اختلف المكري و المكترى في قدر المنفعة
 ٢٦٦ إذا اختلفا فقال رب الأرض أكريتكها و قال الزارع أعرتنيهما
 ٢٦٧ مثل ذلك إذا اختلف الراكب و رب الدابة في الكراء و الاعارة

كتاب احياء الموات

- ٢٦٨ يجوز إحياء الموات و الدليل عليه السنة
- ٢٦٨-٢٦٩ في تقسيم البلاد إلى العامر و الفامر و حكم كل منهما و حكم المرافق
- ٢٧٠ الأرضون الموات يجوز إحيائها باذن الامام كان بقرب العامر أولا
- ٢٧٠-٢٧١ في أحكام الحمى و أنه لاحمى إلا لله و لرسوله
- ٢٧١ مناط الاحياء و المرجع في صدق ذلك العرف و العادة
- ٢٧٢ حد البئر الناضح والأ نهار المحفورة والساقية المعمولة
- ٢٧٣ إذا أقطع السلطان قطعة من الموات فأختر الرجل إحياء
- ٢٧٣ إذا تحجر أرضاً يصح بيعها أولا ؟
- ٢٧٣ فيما يجوز أن يقطعه السلطان و مالا يجوز من الأراضى و المعادن
- ٢٧٥ لا يجوز للسلطان أن يقطع مشارع الماء و المعادن الظاهرة
- فصل فى تفريع القطائع و الارفاق
- ٢٧٦ معنى القطيعة و الأرفاق و أن الأرفاق لمن سبق إليها كالمسجد
- ٢٧٧ إحياء المعادن الباطنة كالذهب و الفضة و النحاس
- ٢٧٧ إذا أحيى مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء
- ٢٧٨ إحياء بلاد الاسلام و أنها على ضربين بلاد أسلم أهلها و بلاد فتحت
- ٢٧٩ إذا ملك معدناً في أرض أحيائها ثم عمل رجل فأخرج منه قطعاً
- ٢٨٠-٢٨١ الآبار على ثلاثة أضرب و لكل حكمها و فيه فروع
- ٢٨٢ المياه من حيث الملك على ثلاثة أضرب : مباح و مملوك و مختلف فيه
- ٢٨٣ المياه من حيث السقى على ثلاثة أضرب أيضاً و فيه صور
- ٢٨٣-٢٨٤ حكم ماء الوادي و شرح الماء أن الأعلى يحبس الماء إلى الكعبين
- ٢٨٤-٢٨٥ إذا حفر في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً

كتاب الوقوف و الصدقات

- ٢٨٦ في معنى الوقف و أنه يلزم بالقبض
- ٢٨٧ يزول ملك الواقف عن الواقف فهل ينتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى الله
- ٢٨٧ يجوز الوقف في كل عين تبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها
- ٢٨٨ يجوز وقف المشاع ولا يثبت فيه الشفعة
- ٢٨٨ إذا وقف غلاماً و شرط أن يكون نفقته من كسبه
- ٢٨٩ إذا جنى العبد الموقوف أو جنى عليه
- ٢٩٠ إذا وقف جارية فأنت بولد من تكاح أو وطى شبيهة
- ٢٩١ في أن ألقاظ الوقوف ستة بعضها كناية و بعضها نص
- ٢٩٢ من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ممن يملك المنفعة ابتداء
- ٢٩٢-٢٩٣ فيما إذا وقف على جماعة بأعيانهم فانقرضوا وفيه فروع
- ٢٩٣ إذا وقف وقفاً في سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير
- ٢٩٣ يجوز الوقف على الذمي إذا كان من أقاربه
- ٢٩٥ إذا وقف على مولا و كان له مولى نعمة و مولى عناق و فيه فروع
- ٢٩٥ يعتبر في الوقف و صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف
- ٢٩٦-٢٩٧ يعتبر في الوقف الترتيب الذي ذكره الواقف من حيث البطون و فيه فروع
- ٢٩٨ إذا وقف في مرضه المخوف لأصحابنا فيه روايتان و فيه فروع
- ٢٩٩ إذا قال : هذا وقف على فلان سنة ، أو إذا جاء رأس الشهر
- ٢٩٩ لا يصح الوقف على نفسه بالخصوص و يصح إن كان داخلاً في عموم العنوان
- ٣٠٠ إذا وقف وقفاً و شرط أن يبيعه أي وقت شاء
- ٣٠٠ إذا وقف مسجداً و خرب و خربت المحلة أو القرية
- ٣٠١ إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول عشر سنين و انقرضوا الخمس

الصدقات

الناس في الصدقة على ثلاثة اضرب وفيه فروع ٣٠١-٣٠٢

كتاب الهبات

- ٣٠٣ الهبة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع
 ٣٠٣ الهبة والصدقة والهدية بمعنى واحد ولا يلزم شيء منها إلا بالقبض
 ٣٠٤ إذا وهب شيئاً هبة صحيحة ثم باعه وفيه فروع
 ٣٠٥ إذا وهب له شيئاً وقبل الموهوب له ثم مات الواهب قبل القبض
 ٣٠٥ إذا وهب هبة وأذن في قبضها وقبل الموهوب له ثم رجع الواهب
 ٣٠٥ إذا وهب للصبي المولى عليه شيئاً
 ٣٠٦ إذا أقر بالهبة والقبض ثم قال : ما كنت أقبضته إياه وفيه فروع
 ٣٠٦ هبة المشاع جائزة ولا بد من القبض والتخلية
 ٣٠٧-٣٠٨ يستحب نحلة الولد والتسوية بينهم ويجوز الرجوع فيها ، وفيه فروع
 ٣٠٩ في أن التصرف في الموهوب له على ثلاثة أحوال بعضها يمنع الرجوع
 ٣١٠-٣١١ الهبة على ثلاثة أضرب بعضها يقتضي الثواب وفيه فروع
 ٣١١ إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً فقصره الابن ثم رجع الأب
 ٣١٢ إذا وهب لابنه جارية فليس له الرجوع فيها وفيه فروع
 ٣١٣ إذا وهب حلياً من ذهب أو فضة فأراد الموهوب له أن يثيبه
 ٣١٤ إذا كان له في ذمة رجل مال فوهبه وفيه فروع
 ٣١٤ الحاج إذا اشترى في سفره شيئاً بأسماء أصدقائه ومات في الطريق
 ٣١٥ إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وسلمه إليه

فصل في العمرى والرقبى والسكنى

- ٣١٦ العمرى نوع من الهبات يقتدر إلى إيجاب وقبول وقبض وفيه صور
 ٣١٧ الرقبى وشرائط صحتها والفرق بين العمرى والرقبى

كتاب اللقطة

- ٣١٨ معنى اللقطة و اللقيط و الضالة ، و أن الأصل في ذلك السنة
- ٣١٨-٣٢٠ فيما يجوز أخذه من اللقطة و الضوال و مالا يجوز و فيه صور
- ٣٢٠ إذا كانت اللقطة غير الحيوان كالثياب و الدراهم و الدنانير و الفواكه
- ٣٢١ الفرق بين لقطة الحرم و غير الحرم
- ٣٢١ إذا كان واجد اللقطة أميناً يجب عليه أخذها أم لا
- ٣٢٢ يحتاج أن يعرف من اللقطة ستة أشياء ، و منها الاشهاد عليها
- ٣٢٢ وقت التعريف ، و كيفيته و زمانه
- ٣٢٣ الكلام في ضمان اللقطة و أنها أمانة قبل الحول
- ٣٢٤ إذا وجد رجل لقطة ثم ضاعت منه فوجدتها إنسان آخر
- ٣٢٤ إذا كان قيمة اللقطة دون الدرهم يجوز تملكها من دون تعريف
- ٣٢٥ هل للعبد أن يلتقط اللقطة ؟ و ما حكمه ؟ و فيه فروع
- ٣٢٦ إذا أخذ اللقطة فاسق هل ينزع من يده أو يترك
- ٣٢٧ حكم لقطة الحرم و معنى الانشاد
- ٣٢٧-٣٢٨ يجوز للمكاتب و أم الولد و المدبر أن يأخذ اللقطة و فيه فروع
- ٣٢٩ إذا وجد لقطة وجاء رجل يصفها هل تسلم إليه اللقطة ؟
- ٣٣٠ يجوز للذمي أن يلتقط اللقطة في دار الاسلام
- ٣٣٠ رجل في يده عبد فادعى آخر بأن هذا العبد لي و أقام شاهدين
- ٣٣١ فروع في الشهادة على اللقطة و الشهادة على صفتها
- ٣٣٢-٣٣٤ من ضاع له ضالة أو سلعة يجوز أن يجعل لمن جاء به جُملاً و فيه فروع
- ٣٣٤-٣٣٥ إذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى فما حكمه ؟ و فيه فروع
- فصل في حكم اللقيط و ما يوجد معه
- ٣٣٦ أخذ اللقيط فرض على الكفاية مثل الصلاة على الجنازة
- ٣٣٦ للقيط يد كالكبير ، و هو يملك و يوصى له و يقبل الولي و وصيته

- ٣٣٦-٣٣٨ يوجد مع اللقيط يكون يده عليه كالتياب و الدابة و غير ذلك
- ٣٣٨-٣٤٠ ينزع اللقيط من يد الامين وينزع من يد القاسق و حكم الانفاق عليه
- ٣٤٠-٣٤١ وجد اللقيط رجلان فتشاحا على حضائه و تربيته و فيه فروع
- ٣٤٢-٣٤٥ حكم إسلام الطفل اللقيط و مناط اعتباره ، و فيه فروع
- ٣٤٥ ن وجد لقيطاً فتركناه في يده ، ثم إنه أراد أن يسافر به
- ٣٤٥-٣٤٧ حكم جناية اللقيط إذا جنى أو جنى عليه و حكم قذفه
- ٣٤٧ عوة في اللقيط على أربعة أحوال و فيه صور
- ٣٤٨-٣٥٠ فلان ادّعى لقيطاً و ادّعى حضائه فادّعى ملكه ... و فيه صور
- ٣٥٠-٣٥١ رة ادّعت نسباً: وجدت لقيطاً فادّعت أنه ولدها فيه فروع
- ٣٥٠-٣٥٢ بل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنه ابنه
- ٣٥٢ ا بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوج و أصدق ثم أقر بأنه عبد
- ٣٥٣ ل يقبل إقراره فيما يضر نفسه وفيما يضر غيره أولاً وفيه فروع
- ٣٥٥ حكم جناية اللقيط بعد البلوغ وفيه فروع

﴿ الاستدراك ﴾

يقرض هذين السطرين بالمقراض و يلصق على السطر التاسع والعاشر من ص ٥٣ بدلها

إلى و كيله أو إليه فاته يسقط الضمان ، وفي الناس من قال : لا يزول .
يجوز إعادة الأرض للبناء والفراش والزرع لأنه لا مانع منه بالاخلاف .

و هكذا فيما يلي

١٦٨	١٧	بعده	بعده
٢٠٧	٤	الشنق (٢)	الشف (٢)
٢	٢٢	(٢) الشنق ...	الشف : الشوك يكون في مؤخر عسيب النخل .